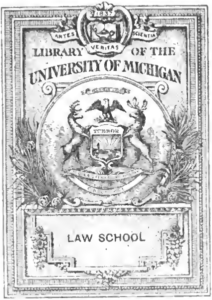

1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW SCHOOL

Schweizerische

Zeitschrift für Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen

W. Graf Gleispach Freiburg
F. H. Mentha Neuenburg
André Mercier Lausanne
A. Teichmann Basel
Philipp Thormann Bern

und mit den Herren

Emilio Brusa Professor des Strafrechts, Turin
Heinrich David Regierungsrat, Basel
G. Favey Bundesrichter, Lausanne
Emile Garçon Professor des Strafrechts, Paris
L. Guillaume Direktor des eidg. stat. Bureau, Bern
Hans Gross Professor des Strafrechts, Graz
J. V. Hürbin Strafanstaltsdirektor, Lenzburg
H. Lammasch Professor des Strafrechts, Wien
K. von Lilienthal Professor des Strafrechts, Heidelberg
Fr. Meili Professor der Rechte, Zürich
W. Mittermaier Professor des Strafrechts, Giessen
Ernest Picot Bundesrichter, Lausanne
Leo Weber vormals Bundesrichter, Bern

herausgegeben von

Carl Stooss Professor des Strafrechts in Wien
Emil Zürcher Professor des Strafrechts in Zürich
Alfred Gautier Professor des Strafrechts in Genf
Ernst Hafter Professor des Strafrechts in Zürich

Achtzehnter Jahrgang.

Bern.
Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

Im Buchhandel zu beziehen durch *Georg & Co.*, Verlag in Basel.
1905.

Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.

Seite

1. **Strafe und sichernde Massnahme.** Von *Carl Stooss* 1
2. **A propros du casier judiciaire.** Par *Alfred Gautier,* professeur à Genève 13
3. **Die unechte Aussage vor Gericht.** Von *Carl Stooss* 50
4. **Sing Sing. Rundgang durch eine Männerstrafanstalt des Staates New York.** Von Dr. jur. *Alfred Freiherrn von Overbeck* in Freiburg i. Br. 54
5. **Tätigkeit der psychiatrisch-juristischen Vereinigung in Zürich.** Bericht von Dr. *E. Zürcher* in Winterthur 61
6. **Quelques considérations sur la remise conditionnelle des peines.** Par *Tell Perrin,* docteur en droit et avocat à La Chaux-de-Fonds 137
7. **Sichernde Massnahmen.** Bemerkungen zu der Dissertation von Eduard Wüst: Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Zürich 1904. Von *Carl Stooss* 167
8. **Strafrechtliche Verantwortlichkeit für ärztliche Massnahmen.** Von Dr. *C. Spohr,* Rechtsanwalt in Giessen 182
9. **Zum Wirtshausverbote nach dem schweizerischen Vorentwurfe zu einem Strafgesetzbuche.** Von Dr. *E. Spira,* Privatdozenten in Genf 190
10. **† Bundesrichter Dr. Emil Rott** 249
11. **Recht und Unrecht bei Arbeiterausständen.** Ein Gutachten von *Leo Weber* 257
12. **Über einen Fall von Pseudohermaphroditismus masculinus externus in pathologisch-anatomischer, psychologischer und forensischer Hinsicht.** Von Prof. Dr. *Heinr. Zangger,* Zürich 303
13. **La réhabilitation.** Esquisse de droit comparé. Par *Ernest Delaquis,* docteur en droit, à Berlin 315
14. **Auf welchen Grundlagen und unter welchen Bedingungen sind landwirtschaftliche Arbeiten, überhaupt Beschäftigungen im Freien, den Strafgefangenen zu gewähren und zu übertragen?** Referat für den 7. internationalen Kongress für Strafwesen in Budapest 1905 von *J. V. Hürbin,* Strafanstaltsdirektor 326
15. **Die psychologische Diagnose des Tatbestandes.** Aus der psychiatrischen Universitätsklinik in Zürich. Von Dr. *Karl Jung,* II. Arzt, Privatdozent der Psychiatrie in Zürich 369
16. **Die Grundbegriffe des Pressrechts.** Eine Skizze von Dr. phil. *D. Gusti* in Berlin 409
17. **Ein Beitrag zur strafpolitischen Würdigung einiger dem Tatbestande des Delikts zu entnehmenden psychologischen Merkmale des Delinquenten.** Von Dr. med. *Gustav Beck* in Bern 428
18. **Der Entwurf des Kantons Baselstadt zu einem Gesetz über den bedingten Strafvollzug.** Mitteilung von Dr. *S. Wille* in Basel 435

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

Législation fédérale et cantonale.

1904.

Seite

Bund. — Zürich. — Bern. — Luzern. — Uri. — Schwyz. — Unterwalden nid dem Wald. — Unterwalden ob dem Wald. — Glarus. — Zug. — Freiburg. — Solothurn. — Baselstadt. — Baselland. — Schaffhausen. — Appenzell A.-Rh. — Appenzell I.-Rh. — St. Gallen. — Graubünden. — Aargau. — Thurgau. — Tessin. — Vaud. — Valais. — Neuchâtel. — Genève . . . . 443—469

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Urteil des eidgenössischen Kassationshofes.

Arrêt du 23 juin 1904. Cause Cantenot et Beck pour contravention douanière 68

Urteile des Militärkassationsgerichtes.

1. Urteil vom 18. Oktober 1904 in Sachen Johannes Grob betreffend Diebstahl und Ausreissen 195
2. Urteil vom 12. Januar 1905 in Sachen Charles Duc betreffend Diebstahl 199

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen.

Urteil vom 11./12. November 1904 in Sachen Frieda Keller betreffend Mord 82

Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern.

Urteil vom 22. November 1904 in Sachen Bernhard Hofstetter betreffend Mord und Raub 92

Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich.

1. Urteil der III. Appellationskammer vom 19. Januar 1904 in Sachen Gebrüder Branca gegen Scavino Giovanni betreffend Übertretung des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken 204
2. Zürcher Str.-G.-B. § 191: Irrtumserregung bei Betrug «durch wissentliches Vorbringen falscher Tatsachen» 331

Urteile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern.

1. Urteil der Polizeikammer vom 23. Januar 1904 in Sachen Christian Gerber und Johann Zürcher wegen Misshandlung 205
2. Urteil der Polizeikammer vom 23. November 1904 in Sachen Emil Christen wegen Erpressung 212

Urteile des Kantons Basel-Stadt.

Seite

1. Urteil des Strafgerichts vom 7. Dezember 1904 in Sachen E. W. betreffend Fälschung einer Privaturkunde in rechtswidriger Absicht 217
2. Urteil des Appellationsgerichts vom 16. Januar 1905 in gleicher Sache 221

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

1. *Cesare Lombroso:* Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens 105
2. *G. Aschaffenburg:* Das Verbrechen und seine Bekämpfung . . . 105
3. Dr. phil. et jur. *M. E. Mayer,* Professor in Strassburg: Rechtsnormen und Kulturnormen 109
4. Prof. Dr. *Alois Zucker:* Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung 111
5. *W. Kulemann,* Landgerichtsrat in Braunschweig: Die Reform der Voruntersuchung 111
6. Dr. *S. Wille:* Das Vorverfahren des Basler Strafprozesses . . . 112
7. Dr. *A. Miřička,* k. k. Oberstaatsanwaltsstellvertreter und Privatdozent in Prag: Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung 115
8. Dr. *M. Valer:* Die Bestrafung von Staatsvergehen in der Republik der drei Bünde 118
9. Avv. *Marcello Finzi:* I furti privilegiati 120
10. *Franz Heinemann,* Kammergerichtsreferendar: Das Crimen Falsi in der altitalienischen Doktrin 121
11. *F. Galli,* Reichsgerichtsrat a. D.: Lexikon des Deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche 122
12. *W. Hæger,* Kammergerichtsreferendar: Die Stellung des § 49 *a* im System des Reichsstrafgesetzbuchs 123
13. Dr. *M. Ruth,* Advokat: Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozessrecht 229
14. Dr. *L. Günther,* Professor an der Universität Giessen: Deutsche Rechtsaltertümer in unserer heutigen deutschen Sprache 231
15. — Das Rotwelsch des deutschen Gauners 231
16. Dr. *Hans Tobler:* Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten 233
17. Dr. *Walter Wettstein:* Die Staatsangehörigkeit im schweizerischen Auslieferungsrecht 237
18. Dr. *Ernst Heinrich Rosenfeld,* o. Professor in Münster i. W.: Der Reichs-Strafprozess 239
19. Dr. *G. Radbruch,* Privatdozent: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem 240

Seite

20. Prof. *Bernardino Alimena:* Imputabilità e causalità 242
21. Dr. *Albert Weingart,* Landgerichtsdirektor: Kriminaltaktik . . . 243
22. *Georg Langer,* Staatsanwalt: Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien und Bosnien 244
23. *W. v. Rohland,* o. Professor der Rechte in Freiburg i. Br.: Strafprozessfälle und Entscheidungen zum akademischen Gebrauch . . . 245
24. Dr. jur. *Hermann Lucas,* Wirklicher Geheimer Oberjustizrat und Ministerialdirektor: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis . . . 245
25. Dr. *Franz v. Liszt,* o. Professor der Rechte in Berlin: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 245
26. Dr. *Karl Binding,* o. Professor der Rechte in Leipzig: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil 246
27. Dr. jur. *H. U. Kantorowicz:* Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger. Geschichte eines Buches 246
28. Dr. *Walter Lehmann:* Über die Vermögensstrafen des römischen Rechts 247
29. Dr. *F. Kitzinger,* Privatdozent in München: Die Internationale kriminalistische Vereinigung 335
30. Dr. *A. Thomsen,* Professor an der Universität Münster: Grundriss des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes 336
31. Dr. jur. et phil. *Siegmund Keller,* Privatdozent: Der Beweis der Notwehr 337
32. Dr. *F. Willenbücher,* Gerichtsassessor: Die strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Grossen 338
33. Dr. *H. Hoegel,* K. K. Oberstaatsanwalt und a. o. Professor an der Konsularakademie in Wien: Geschichte des österreichischen Strafrechtes 338
34. Dr. *Ad. Reinach:* Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht 339
35. Dr. *Konrad Wiechowski:* Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs 339
36. *W. v. Rohland,* o. Professor in Freiburg i. Br.: Willenstheorie und Vorstellungstheorie im Strafrecht 341
37. Dr. *O. von Alberti:* Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Notwehrhülfe 341
38. Dr. *E. Schleifenbaum:* Begriff und Bedeutung des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs in § 227 B. G. B. 342
39. Dr. *N. H. Kriegsmann:* Wahnverbrechen und untauglicher Versuch 343
40. Dr. jur. *Fritz Kohn:* Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen hinsichtlich ihrer begrifflichen Scheidung und ihrer Strafbarkeit 343
41. Dr. *M. Schlesinger:* Der Aufruhr (§ 115 des Reichsstrafgesetzbuchs) 344
42. Dr. *A. Schoetensack:* Der Strafprozess der Carolina 345

Seite

43. Dr. *Joseph Heimberger,* Professor in Bonn: Zur Reform des Strafvollzugs . . . 345
44. Dr. jur. *Walter Schiller:* Die Rehabilitation Verurteilter im schweizerischen Recht . . . 347
45. Prof. Dr. *Aug. Forel:* Die sexuelle Frage . . . 349
46. Mutterschntz. Zeitschrift zur Reform der sexuellen Ethik . . . 352
47. Der Pitaval der Gegenwart. Almanach interessanter Straffälle . 353
48. Dr. med. *W. Hammer:* Zehn Lebensläufe Berliner Kontrollmädchen und zehn Beiträge zur Behandlung der geschlechtlichen Frage . 353
49. Dr. jur. *Fritz Berolzheimer:* System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie . . . 354
50. Dr. *Jacques Stern,* Gerichtsassessor: Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft . . . 355
51. Prof. Dr. *W. Burckhardt:* Kommentar der schweizerischen Bundesverfassnng vom 29. Mai 1874 . . . 356
52. Dr. *Jakob Holliger:* Das Kriterinm des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht . . . 356
53. Das schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen und Sachregister . . . 358
54. Bürgerliches Gesetzbuch für das Dentsche Reich . . . 358
55. *Theodor Fabian:* Abgrenzung von nntauglichem Versuch und Putativdelikt, und Erörterung ihrer Strafbarkeit . . . 470

Eingesandte Bücher, deren Besprechung vorbehalten bleibt. — Ouvrages reçus pour compte-rendu . . . 124, 247, 359, 471

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

1. Kanton Schaffhausen. Reform des Jugendlichen-Strafrechtes . . . 126
2. Kanton St. Gallen. Abschaffung der Todesstrafe . . . 360
3. Kanton St. Gallen. Gesetz betreffend den Anfschub des Strafvollzuges und den bedingten Straferlass . . . 472

Strafprozess.

Das Schwurgericht vor dem zürcherischen Kantonsrat . . . 130

Strafvollzug.

1. Kanton Zürich . . . 135
2. Zwangserziehungsanstalt Trachselwald . . . 363
3. Auszüge aus den Jahresberichten der Strafanstalten der Kantone Aargau (Lenzburg), Baselstadt, Baselland (Liestal), Neuenburg, St. Gallen, Solothurn, Zürich (Regensdorf) und der Zwangserziehungsanstalt Aarburg pro 1904 . . . 484—494

Preisausschreiben.

Seite
Preisausschreibung betreffend Kinderschutz 251

Vereinsnachrichten.

Internationale kriminalistische Vereinigung 252

Anhang. — Supplément.

Internationales Übereinkommen betreffend Unterdrückung des Mädchenhandels 253

Canton de Neuchâtel.

I. Loi sur la concurrence déloyale et les liquidations 495
II. Loi sur le sursis à l'exécution de la peine 497

Strafe und sichernde Massnahme.

Von

Carl Stooss.

Hafter[1]) spricht sich gegen die „*Zweispurigkeit*" des schweizerischen Strafgesetzentwurfes aus, wie sie in dem Nebeneinander von Strafe und sichernder Massnahme hervortrete. Er würde eine **einheitliche Zweckstrafe** vorziehen. Die Zweckstrafe denkt er sich als eine individuelle Behandlung, die jeden *mit seinem Masse misst*, doch zugleich als eine *Vergeltung* der individuellen Tat. Die Zweckstrafe der soziologischen Schule schliesse die Vergeltungsidee nicht aus, sie wecke sie im Gegenteil zu neuem, kräftigerem Leben; „aber damit sie durchdringen kann, wird es notwendig, dass in weiteste Volkskreise die Erkenntnis getragen wird: **auch das ist gerechte Verbrechensvergeltung**, wenn der rechtbrechende Trunkenbold der strengen Zucht einer Heilanstalt überwiesen, oder der vielfach Rückfällige, selbst wenn er neuerdings nur eine kleine Verfehlung begeht, auf Jahre hinaus hinter Anstaltsmauern von der Welt ferngehalten wird"[2]). Damit nimmt Hafter die sichernden Massnahmen im Grunde wie *Merkel*[3]) für die *Vergeltung* in Anspruch, freilich erst in zweiter Linie. Aber *Merkel* bekämpft die Zweckstrafe[4]), während sie Hafter vertreten will. Folge-

---

[1]) Strafe und sichernde Massnahme im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch; diese Zeitschrift, 17. Jahrg., 1904, S. 211 ff.

[2]) *Hafter*, S. 231. Die fettgedruckten Worte hebe *ich* hervor.

[3]) *Adolf Merkel*, Über Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch; diese Zeitschrift, 7. Jahrg., 1894, S. 1 ff.; und Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Zweite Hälfte, Strassburg 1899, S. 815 ff. Merkel erklärt die *Zwangserziehung* als Strafe: «Der Name bringt hier denjenigen Strafzweck, oder, wenn man will, diejenige praktische Tendenz der Sühne zum Ausdruck, welche bei den bezüglichen Individuen besonders in Betracht kommt.» Ebenso schreibt Merkel der *Einweisung in die Arbeitsanstalt* und der *Verwahrung* Strafcharakter zu.

[4]) Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. Gesammelte Abhandlungen. Zweite Hälfte. S. 687 ff.

richtig müsste Hafter von den sichernden Massnahmen behaupten: **Auch das ist Zweckstrafe**, wenn .... Das kann er nicht, weil der Entwurf die Zweckstrafe im Sinne der soziologischen Schule nicht anerkennt. Wenn die sichernden Massnahmen, wie es Hafter will, zu **Zweck**strafen gestaltet würden, so wären sie, im Vergleich zu den übrigen Strafen des Entwurfes, nicht „**auch**" Zweckstrafen, sondern sie würden *neben* die Vergeltungsstrafen gestellt [1]).

Die Strafe des Entwurfs ist *einheitlich*. Hafter würde diese Einheit aufheben und eine *zweifache* Art von Strafe begründen. Die einheitliche Strafe, die er anstrebt, *besteht;* was er vorschlägt, *zerstört* die Einheit der Strafe.

Sind die sichernden Massnahmen, wie *Merkel* angenommen hat, **Vergeltungs**strafen, so wäre eine einheitliche Vergeltungsstrafe gewonnen, die die Zweispurigkeit von Strafe und sichernder Massnahme aufhebt.

Meines Erachtens wären die zu Strafen gestalteten sichernden Massnahmen **Zweck**strafen, die übrigen Strafen **Vergeltungs**strafen. Der Entwurf würde also dann weder eine einheitliche Vergeltungsstrafe noch eine einheitliche Zweckstrafe anerkennen, sondern der Regel nach die Vergeltungsstrafe, ausnahmsweise die Zweckstrafe.

Mit dem *Namen* Strafe ist es jedoch nicht getan. Auch wenn die sichernden Massnahmen als Strafen erklärt sind, können sie nicht den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen unterstellt werden. Einmal treffen die Bestimmungen über das *Strafmass* für die sichernden Massnahmen, mögen sie auch Strafen heissen, nicht zu.

Die *Vergeltungsstrafe* [2]) setzt einen gesetzlichen *Tatbestand* und eine *generelle Straffolge* voraus, die für den Richter massgebend

[1]) Nach Hafter, S. 216, sollte freilich «die ganze Disziplin von Grund aus umgebaut» werden, wobei das Zweckmoment, die zweckmässigste Reaktion und die Prävention des Verbrechens zum Ausgangspunkte des Systems wird. Die ganze «*Disziplin*», also die *Lehre*, sollte von Grund aus umgebaut und ein «*System*» geschaffen werden! So spricht Hafter auch von der Zweckstrafe der soziologischen *Schule*, S. 230, 212, und von einem einheitlichen Strafen*begriff*, S. 232. Der Aufbau eines Strafgesetzes ist jedoch keine *theoretische* Konstruktion.

[2]) Auch die Vergeltungsstrafe ist in dem Sinne, dass sie einen Zweck verfolgt, Zweckstrafe. Der Gesetzgeber bezweckt damit, Strafrechtsgüter zu schützen. Er bestimmt die Strafe nach Massgabe des Interesses, das

ist. Die *sichernde Massnahme* ist weder an einen gesetzlichen Tatbestand noch an eine daran geknüpfte Straffolge gebunden, vielmehr wird ein Mensch *nach seinem Zustande behandelt.* Der verwahrloste oder verderbte *Jugendliche* wird zwangsweise erzogen, der gemeingefährliche *Geisteskranke* in einer Krankenanstalt behandelt oder versorgt, der *Liederliche* in einer Anstalt zur Arbeit erzogen, der *Trunksüchtige* in einer Trinkerheilanstalt geheilt, der *Gewohnheitsverbrecher* unschädlich gemacht. Die Tat ist nur eines von vielen Symptomen, die den Zustand des Täters erkennen lassen. Art und Dauer der Massnahme richtet sich nach dem *Zweck* und dem *Erfolg* der Behandlung. Der Kranke wird entlassen, wenn er geheilt ist, oder wenn er der Anstaltsversorgung nicht mehr bedarf; der Verwahrloste und der Liederliche, wenn sie gebessert sind; der Verwahrte, wenn die Verwahrung nicht mehr nötig ist. Der Gedanke der *Strafmilderung*, des *Zusammentreffens*, der *Anrechnung der Untersuchungshaft*, des *bedingten Straferlasses* trifft überall nicht zu. Der *Tod* beendet allerdings jede Freiheitsentziehung, und *unheilbare Geisteskrankheit* lässt nur noch eine *Versorgung* des Kranken zu.

Ob und inwieweit *Verjährung* und *Begnadigung* bei sichernden Massnahmen möglich ist, bedarf näherer Untersuchung.

Man kann die sichernden Massnahmen als Strafen erklären, ihre *Eigenart* wird dadurch nicht aufgehoben.

Für *Hafter steht die Zweckmässigkeit und Brauchbarkeit der vom Entwurf vorgesehenen Strafen und Massnahmen ausser Zweifel;* sie bedeuten ihm die glückliche Verwirklichung *der kriminalpolitischen Forderungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung* (S. 232). Dankbar anerkenne ich den *grossen* geistigen Anteil, den *die Internationale kriminalistische Vereinigung* an dem Vorentwurfe hat. Aber *eine* Forderung, *die einheitliche Zweckstrafe*, verwirklicht der Entwurf nicht. Das könnte meines Erachtens nur geschehen, wenn die gesetzlichen Tatbestände durch *typische Zustände*, die Strafen durch *Behandlungsmethoden* ersetzt würden,

---

die Gesamtheit an dem Gute hat, und nach der Bedeutung des Angriffs in subjektiver und objektiver Hinsicht. Die generelle Strafsanktion entspricht dem Strafschutzbedürfnis. Diese Gleichung beruht auf dem Zweckgedanken. Die Strafsanktion ist kriminalpolitisch gerechtfertigt, wenn sie dem Strafschutzbedürfnis *im allgemeinen* tatsächlich entspricht.

wie es die psychiatrischen Kriminalpolitiker, vor allem *Kräpelin* und *Aschaffenburg*, in Aussicht nehmen. Damit stellt sich die sogenannte *Zweckstrafe* ihrem Wesen nach als *sichernde Massnahme* heraus. Die psychiatrischen Kriminalpolitiker bezeichnen sie richtig als *Behandlung*. Der schweizerische Entwurf behält die *Strafe* bei; er führt jedoch als ein *zweites* Mittel *zur Bekämpfung des Verbrechens* die *sichernde Massnahme* ein [1]).

Der Entwurf entlehnt dem kantonalen Verwaltungsrecht [2]) sichernde Massnahmen von kriminalpolitischer Bedeutung. Er befasst den Strafrichter mit *verwaltungsrechtlichen* Funktionen.

Von Bedeutung war, dass die Verwaltung den *Kantonen* und nicht dem Bunde zusteht, soweit sichernde Massnahmen in Frage kommen. Dazu kam folgende Erwägung. Ist der *Strafrichter* für sichernde Massnahmen zuständig, so ist es möglich, eine sichernde Massnahme *an Stelle* der Strafe treten zu lassen, und unnütze, doppelte Freiheitsentziehung zu vermeiden.

---

[1]) Damit gewinnt der Satz *von Liszts*, die Strafe sei nur das äusserste Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens, erst seine wahre Bedeutung. Es wird sich fragen, ob ein Gesetzbuch, das, wie der schweizerische Entwurf, nicht nur die Strafe zur Bekämpfung des Verbrechens verwendet, nach dem Vorschlag *Thomsens*, «Grundriss des Deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes», den Namen «*Verbrechensbekämpfungs-Gesetzbuch*» annehmen sollte. Dieser Name würde zurzeit befremden. Gewiss wäre aber die früher übliche Bezeichnung *Kriminal*gesetz richtiger als *Straf*gesetz, indem damit auf das *Verbrechen* und dessen *Bekämpfung* hingewiesen wird. Es wird Aufgabe der *Wissenschaft* sein, die Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens, die *nicht Strafen* sind, von der Strafe systematisch abzusondern und sie einheitlich darzustellen. Für die *Gesetzgebung* verweise ich auf den hier unternommenen Versuch einer Ausscheidung.

[2]) *Hafter* leitet die sichernden Massnahmen des schweizerischen Entwurfs aus «der Sicherungsstrafe, der *einen* Varietät der modernen Zweckstrafe», ab, S. 214. Hafter behauptet eine systematische *Loslösung* der Massnahme von der Strafe; als ob die sichernden Massnahmen bisher Strafen gewesen wären. Die Herkunft der sichernden Massnahmen des schweizerischen Entwurfs hat *Eduard Wüst* in seiner trefflichen Dissertation: Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich 1904, ausführlich nachgewiesen, S. 23 ff., S. 126 ff. Der Entwurf hat die Massnahmen nicht von der Strafe «losgelöst», sondern sie als *verwaltungsrechtliche* Vorkehren, die dem *Strafrichter* übertragen werden, *beibehalten*. Die Heilanstalt für Trinker war damals noch ziemlich neu, bestand aber in Ellikon. Nur die Verwahrungsanstalt war eine kriminal politische Neuerung, zu der mich die kriminalpolitischen Untersuchungen *von Liszts* und anderer und die Berichte der *schweizerischen Strafanstaltsdirektoren*, vor allem *Hürbins*, veranlassten. Eben weil die *Verwahrungsanstalt* noch nicht als Einrichtung besteht, hat sie Mühe, durchzudringen.

Es darf daran erinnert werden, dass der Strafrichter im Strafprozess auch *zivilrechtliche* Entscheidungen erlässt, die mit der Strafsache im Zusammenhang stehen. Übrigens sind dem Strafrecht sichernde Massnahmen, wie sie der Entwurf einführt, längst bekannt, sie werden aber im besondern Teil des Strafgesetzes oder in Nebengesetzen geregelt. *Wüst* hat solche Bestimmungen aus verschiedenen Strafgesetzen zusammengestellt [1]) und sich auch dadurch ein wissenschaftliches Verdienst erworben. Die Unterscheidung von Strafe und sichernder Massnahme ist ebenso in der Natur der Sache begründet, wie die Unterscheidung von Strafe und Schadenersatz. Sie ist grundsätzlich und gesetzestechnisch gerechtfertigt. *So schliesst der Entwurf keinen Kompromiss* [2]) *; er vereinigt Vergeltungsstrafe und Zweckstrafe nicht.*

[1]) A. a. O., S. 45—68. Für die Arbeitsanstalten und die Trinkerheilanstalten verweise ich auf meine vergleichende Darstellung in den Grundzügen des schweizerischen Strafrechts, Bd. 1, S. 328 ff., die für den Entwurf grundlegend war.

[2]) Die Legende von dem «Kompromiss» des schweizerischen Entwurfs wird von *Hafter*, S. 212 und 224, und zu meiner Überraschung auch von *Wüst*, der sie im Grunde widerlegt, S. 149, S. 140, übernommen. Die Zitate, die Hafter gegen die Vereinigung von Vergeltungs- und Zweckstrafe vorführt, treffen die von *ihm* befürwortete Gestaltung der Strafe, nicht die Strafe des Entwurfs. Denn Hafters Zweckstrafe ist nichts anderes als ein Kompromiss: «Zwar tritt der Zweckgedanke (bei der Zweckstrafe) in den Vordergrund, aber er schliesst, soll er nicht veröden, notwendig in sich die Gedanken Schuld — Strafe — gerechte Vergeltung. Und damit ist der Gedanke gerettet, den auch der Kulturmensch nicht ganz aufgeben kann und nicht aufgeben will, der Vergeltungsgedanke.» So der Gegner des Kompromisses. *Hafter*, S. 231. Welche Grundsätze sollen auf diese vergeltende Zweckstrafe Anwendung finden? Der Entwurf kennt dagegen nur *eine* Art Strafe, die nicht die Zweckstrafe ist. Hafter und Wüst finden den Kompromiss auch darin, dass die sichernden Massnahmen «auch» Strafcharakter haben. Ich gebe zu, dass ich mich in dieser Hinsicht nicht genau genug ausgedrückt habe; denn die sichernden Massnahmen sind nicht «auch» Strafen, sondern sie üben vielfach auch die *Funktion* von Strafen aus, was ihnen nicht Strafnatur verleiht. Auf solche Erscheinungen hat *Merkel* (Lehrbuch, § 67, «Die Rechtsstrafe in ihrem Verhältnis zu anderen Rechtsfolgen») hingewiesen: «Geschichtlich ist das Herrschaftsgebiet der Strafe in bestimmten Richtungen durch andere, dieselbe ablösende Rechtsfolgen beschränkt worden.» Merkel verweist auf *von Jhering:* Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867, der auf den Schadenersatz Bezug nimmt. «*Innerhalb gewisser Grenzen*, lehrt Merkel, *ist überhaupt eine Vertretung dieser* (der Strafe) *durch jene* (andern Rechtsfolgen, also auch durch sichernde Massnahmen), *sowie das Umgekehrte möglich.*» So kann eine sichernde Massnahme an die Stelle der Freiheitsstrafe treten, ohne damit Strafe zu werden.

Mit Recht fordert *Hafter* eine *klare Ausscheidung* der Strafen und sichernden Massnahmen, damit der Richter wisse, ob die *strafrechtlichen* Grundsätze anzuwenden sind oder nicht. Die Ausscheidung ist jedoch nicht so unsicher, wie Hafter annimmt. *Hafter* behauptet sogar, eine erschöpfende Ausscheidung sei **unmöglich** [1]), da den sichernden Massnahmen nach meiner Erklärung auch Strafcharakter zukomme. Allein wie es Strafen gibt, die eine individuelle Behandlung innerhalb bestimmter Grenzen zulassen — hierzu gehören im Grunde alle längeren Freiheitsstrafen —, so gibt es sichernde Massnahmen, die der Behandelte wie eine Strafe empfindet, und die die Funktion einer Strafe ausüben. Auch der Schadenersatz wirkt vielfach wie eine Strafe, und er vermag sie zu ersetzen, und doch hat er nicht Strafnatur, und er folgt nicht strafrechtlichen Grundsätzen.

Die Einweisung in die Arbeitsanstalt kann allerdings *an Statt* der Gefängnisstrafe erkannt werden; der Aufenthalt in einer Heil- oder Pflegeanstalt wird dem Verurteilten auf die Strafzeit *angerechnet*, und die Verwahrung tritt *an Stelle* der Freiheitsstrafe. Selbst wenn man annimmt, die sichernden Massnahmen gewinnen damit einen *gemischten* Charakter, ich nehme es nicht mehr an, so begründet dies keinen Vorwurf, wenn die so gestaltete Massnahme zweckmässig und brauchbar ist. Warum sollte der Strafgesetzgeber nicht auch Mischformen bilden? Der Strafgesetzgeber, der kriminalpolitische Zwecke verfolgt, kann sich nicht an das Schema des Lehrbuches halten. Das Leben ist überall mannigfaltiger als die Theorie.

Hafter findet, aus dem Entwurf ergebe sich nur, dass Zuchthaus, Gefängnis und Busse *Strafen* seien; als *sichernde Massnahmen* seien zu erkennen die Heilanstalt für Trinker, die Behandlung der Kinder, Jugendlichen und der infolge Schwachsinns, Taubstummheit, Epilepsie oder ähnlicher Zustände Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen in entsprechenden Anstalten. *So weit* sei sichere Bestimmung möglich. Bei der grossen Zahl der *übrigen* Massnahmen *gelinge sie* nach Massgabe der Grundsätze, von denen der Entwurf ausgehe, *nicht mehr* [2]). Ich hoffe, diese Annahme aus dem Entwurf selbst widerlegen zu können.

---

[1]) S. 220.
[2]) S. 218.

Der Entwurf bezeichnet Zuchthaus, Gefängnis und Haft ausdrücklich als *Freiheitsstrafen*, andere Freiheitsentziehungen werden *nicht* Strafen genannt. Die Bestimmung über *Strafmilderung* (Art. 49) nimmt auf Zuchthaus, Gefängnis und Haft Bezug. Würden die übrigen Freiheitsentziehungen als Strafen angesehen, so müssten sie hier erwähnt sein. Die *Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt*, in eine *Trinkerheilanstalt*, in eine *Arbeitsanstalt* und die *Verwahrung* sind also *nicht Freiheitsstrafen*. Zu demselben Ergebnis gelangt *Wüst*[1]). Art. 32 a. E. scheidet die *Verwahrung* und die *Einweisung in eine Arbeitsanstalt ausdrücklich* von der Strafe aus:

„Missbraucht der Entlassene die Freiheit bis zum Ablauf der Zeit, für welche er vorläufig entlassen war, nicht, *so gilt die Strafe, die Verwahrung oder die Einweisung in die Arbeitsanstalt* als vollzogen."

Da die vorläufige Entlassung sich auch auf die Verwahrung und die Einweisung in die Arbeitsanstalt bezieht, so wird der zu Entlassende in Art. 32 und 33 als *Gefangener*, nicht als *Sträfling* bezeichnet. Die Bestimmung über den Vollzug der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe verwendet dagegen den Ausdruck *Sträfling*.

Ich verweise noch auf Art. 51:

„Begeht jemand, der eine *Freiheits*strafe von mehr als sechs Monaten in der Schweiz oder im Ausland erstanden hat, *oder* der *an Statt oder neben einer Gefängnisstrafe in eine Arbeitsanstalt eingewiesen war* . . ., wieder ein Verbrechen . . ."

Das *Wirtshausverbot*, Art. 34, wird in der kantonalen Strafgesetzgebung als Strafe angesehen, und es ist kein Grund vorhanden, es anders aufzufassen.

Einziehung. Da ein gemeingefährlicher Gegenstand „ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person" eingezogen wird, so kann diese Massnahme nicht Strafe sein, Art. 38, § 2. Wenn dagegen das Eigentum an Gegenständen dem Schuldigen neben der Strafe oder statt einer Busse abgesprochen wird, so stellt sich die Einziehung als Strafe dar, Art. 38, § 1.

Die *Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit*, Art. 40, *Amtsentsetzung*, Art. 42, das *Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe, ein*

---

[1]) S. 316.

Handelsgeschäft auszuüben, Art. 43, und die *Entziehung der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt,* Art. 44, gehören zusammen. Der Grund der Rechtsminderung liegt in der Unwürdigkeit des Täters (Art. 42, 44); für das Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben, wird die Gefahr weiteren Missbrauchs ausdrücklich vorausgesetzt (Art. 43). Es handelt sich nicht in erster Linie darum, den Schuldigen zu treffen, sondern darum, einen Unwürdigen von bestimmten Rechten und Stellungen auszuschliessen, und damit das Ansehen und die Bedeutung dieser Stellungen zu wahren [1]). So sind die *Ehrenfolgen* ihrer Natur nach *sichernde Massnahmen.*

Allein die Ehrenfolgen werden allgemein [2]), auch von *Merkel,* als Nebenstrafen an der Ehre angesehen, und sie sind der Begnadigung zugänglich. Der Entwurf hat für die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit und für das Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben, eine Wiedereinsetzung vorgesehen (Art. 58). Diese Bestimmung steht in dem Abschnitt „Wegfall der Strafe".

Die Marginalie des Art. 230, „Nebenstrafen und sichernde Massnahmen", weist auf die Ehrenfolgen als Nebenstrafen hin.

Die *Landesverweisung* [3]), Art. 41, ist ihrem Wesen nach eine Polizeimassregel, die nur gegen Ausländer stattfindet. Die vom Strafrichter verhängte Landesverweisung gilt jedoch allgemein als Strafe. Da die richterlich erkannte Landesverweisung durch die Verwaltungsbehörde nicht aufgehoben werden kann, so muss Begnadigung statthaft sein.

So stelle ich die Ehrenfolgen und die Landesverweisung in Übereinstimmung mit dem kantonalen Recht und der geltenden

---

[1]) *Merkel,* Lehrbuch, 231.

[2]) Neuestens vertritt Prof. *Thomsen* in Münster in seinem höchst wichtigen *Grundriss des Deutschen Verbrechensbekämpfungsrechts,* Berlin 1905, S. 22, die Ansicht, der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte sei nach deutschem Recht keine Strafe. Leider lag mir die interessante Schrift erst bei der zweiten Korrektur dieses Aufsatzes vor. Mit Thomsen stimme ich vielfach grundsätzlich überein, was ihm auch nicht entgangen ist. Gegen die Auffassung der Ehrenfolgen als Strafe spricht auch der kriminalpolitische Grund, dass die Entziehung der Ehrenfähigkeit gegen *den* am dringendsten geboten ist, der den Verlust gar nicht als Nachteil empfindet. Das tritt für die Schweiz besonders deutlich bezüglich der Ausübung der Wehrpflicht hervor. Der Ehrlose wird die Unfähigkeit, Soldat zu sein, eher als einen Vorzug ansehen; gerade diesen muss man vor allem vom Heer ausschliessen.

[3]) *Thomsen* spricht der Ausweisung aus dem deutschen Bundesgebiete Strafnatur ab, S. 21. (Es ist zu lesen: keine Strafe.)

Anschauung einstweilen unter die Strafen ein. Praktisch tritt der Unterschied zwischen Strafe und sichernder Massnahme hier nur bei der Begnadigung hervor. Grundsätzlich würde ich es für richtig halten, die Ehrenfolgen und die Landesverweisung als sichernde Massnahmen zu erklären und die Begnadigungsbehörde zu ermächtigen, die Massnahme mit der Strafe aufzuheben. Die Rehabilitation würde sich dann als Aufhebung einer sichernden Massnahme darstellen. Damit stimmt namentlich die Voraussetzung der Wiederzulassung zu einem Beruf, Gewerbe oder Handelsgeschäft überein (Art. 58, § 2): „wenn er sich überzeugt, dass ein weiterer Missbrauch nicht zu besorgen ist", die deutlich auf eine sichernde Massnahme hinweist.

Öffentliche Bekanntmachung des Urteils, Art. 45. Die öffentliche Bekanntmachung eines *freisprechenden* Urteils ist nicht Strafe. Auch die Veröffentlichung eines *Straf*urteils, die der Richter auf Kosten des Verurteilten anordnet, sofern das öffentliche Interesse oder das Interesse des Verletzten es erfordert, fasse ich nicht als Strafe auf [1]). Der Richter „ordnet" eine Strafe nicht „an". Der Richter trifft die Anordnung aus Erwägungen, die sich nicht auf den Schuldigen beziehen.

Die *Friedensbürgschaft* ist schon deshalb nicht Strafe, weil sie kein Verbrechen eines Täters voraussetzt.

Die „Sicherungshaft" stellt sich als einen Erfüllungszwang dar.

Gesetzestechnische Vorschläge.

Eine *ausdrückliche* und *zweifellose Ausscheidung der Strafen und sichernden Massnahmen* wird durch folgende *Einteilung* des Abschnittes „Strafen und sichernde Massnahmen" gewonnen:

1. Freiheitsstrafen.
2. Freiheitsentziehung als sichernde Massnahme.
3. Gemeinsame Bestimmungen.
4. Vermögensstrafen.
5. Andere Strafen.
6. Andere sichernde Massnahmen.

Das Nähere ergibt sich aus der Übersicht im Anhang. Die Anordnung bleibt in der Hauptsache unverändert. Doch wird

---

[1]) So auch die herrschende Ansicht in Deutschland nach *Thomsen*, S. 29.

die Bestimmung über die Heil- und Pflegeanstalten für Unzurechnungsfähige und vermindert Zurechnungsfähige unter die Freiheitsentziehungen, die sichernde Massnahmen sind, aufgenommen. Dies erfordert eine redaktionelle Umarbeitung des Art. 17.

Die Bestimmungen über das *Strafmass* und über den *Wegfall der Strafe* finden auf sichernde Massnahmen, soweit nicht das Gegenteil ausdrücklich erklärt wird, keine Anwendung. Es möchte sich fragen, ob dieser Satz, der sich aus der Natur der Sache ergibt und den auch *Wüst* anerkennt[1]), im Entwurf ausdrücklich festgestellt werden sollte.

Allein die Bestimmungen über das *Strafmass* beziehen sich überhaupt nur auf *Strafen*.

Zwar bestimmt Art. 51:

„Begeht jemand, der eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten in der Schweiz oder im Ausland erstanden hat oder der an Statt oder neben einer Gefängnisstrafe in eine Arbeitsanstalt eingewiesen war (Art. 31) . . ., wieder ein Verbrechen, so erhöht der Richter die zu erkennende Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe, . . ."

Damit wird jedoch nicht die Einweisung in die Arbeitsanstalt geregelt, sondern das *Strafmass* für ein *neues Verbrechen* festgesetzt. Ebenso regelt Art. 52 das *Zusammentreffen von Freiheitsstrafen*. Der Satz: „Andere Strafen oder sichernde Massnahmen finden unbeschränkt Anwendung" bestätigt ausdrücklich, dass die Bestimmung nur auf *Freiheitsstrafen* anzuwenden ist.

Da der Abschnitt über den „*Wegfall der Strafe*" nun auch eine Bestimmung über die Verjährung sichernder Massnahmen enthält, so ist er zu überschreiben: „*Wegfall der Strafe und der sichernden Massnahmen*". Selbstverständlich hebt der *Tod* jede gegen die Person gerichtete sichernde Massnahme, namentlich jede Freiheitsentziehung auf; es ist jedoch richtiger, dies ausdrücklich zu bestimmen, wenn der Tod als *Straf*aufhebungsgrund angeführt wird[2]). Ebenso verhält es sich mit der *unheil-*

---

[1]) S. 163.

[2]) Es wäre vielleicht am besten, den Tod hier gar nicht zu nennen (so das deutsche Strafgesetz), und bei den Vermögensstrafen zu bestimmen, dass sie nicht auf die Erben übergehen.

baren Geisteskrankheit[1]. Die *Begnadigung*[2], der *bedingte Straferlass* und die *Rehabilitation* beziehen sich nach dem Entwurf nur auf Strafen.

Anhang.

Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch
(1903).

Erstes Buch.
Von den Verbrechen.

Zweiter Abschnitt.
Strafen und sichernde Massnahmen.

Freiheitsstrafen.

Art. 26. Zuchthausstrafe.

Art. 27. Gefängnisstrafe.

Art. 27 *a* (bisher Art. 39 a. E.). Zuerkennung des Verdienstanteils des Verurteilten an den Geschädigten.

Art. 28. Vollzug der Zuchthausstrafe und der Gefängnisstrafe.

Freiheitsentziehung als sichernde Massnahme.

Art. 29. Verwahrung vielfach Rückfälliger.

Art. 30. Vollzug der Verwahrung.

Art. 31. Arbeitsanstalt (für Liederliche).

---

[1] Praktischer wäre die Vorschrift, dass ein Gefangener, der geisteskrank wird, einer Heil- oder Pflegeanstalt zu übergeben sei.

[2] Es besteht wohl kein staatsrechtliches Hindernis, die *materiellen* Voraussetzungen der Begnadigung *im Entwurf* zu regeln. Es wäre zu erwägen, ob die Begnadigungsbehörde ermächtigt werden soll, auch bestimmte sichernde Massnahmen aufzuheben.

Art. 32 (bisher Art. 35). Heilanstalt für Trinker.

Art. 33 (bisher Art. 17). Unzurechnungsfähige und vermindert Zurechnungsfähige, besser: Heil- und Pflegeanstalt für —.

Gemeinsame Bestimmungen.

Art. 34 (bisher Art. 32). Vorläufige Entlassung.

Art. 35 (bisher Art. 33). Absonderung der Gefangenen.

Vermögensstrafen.

Art. 36. Busse.

Art. 37. Busse neben Freiheitsstrafe.

Art. 38 (bisher Art. 38, § 1). Einziehung.

Art. 38*a* (bisher Art. 39). Zuerkennung des Ertrags von Vermögensstrafen an den Geschädigten.

Andere Strafen.

Art. 39 (bisher Art. 34). Wirtshausverbot.

Art. 40. Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit.

Art. 41. Landesverweisung.

Art. 42. Amtsentsetzung.

Art. 43. Verbot, einen Beruf, ein Gewerbe, ein Handelsgeschäft auszuüben.

Art. 44. Entziehung der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt.

Andere sichernde Massnahmen.

Art. 45 (bisher Art. 38, § 2). Einziehung gemeingefährlicher Gegenstände.

Art. 46 (bisher Art. 45). Öffentliche Bekanntmachung des Urteils.

Art. 47 (bisher Art. 46). Friedensbürgschaft.

A propos du casier judiciaire.

Par

Alfred Gautier, professeur à Genève.

Il est assez de mode aujourd'hui de déblatérer contre l'institution du casier. Maint journaliste s'est taillé un facile succès en dénonçant les rigueurs de cette flétrissure perpétuelle. Dans la « Robe rouge », un auteur dramatique très applaudi et qui s'est donné la mission de moraliser son siècle par l'étalage un peu brutal des iniquités contemporaines, réelles ou prétendues, M. Brieux, va jusqu'à l'insulte. La loi est une gueuse! fait-il crier au personnage sympathique de la pièce (la femme infortunée, en butte aux persécutions du juge d'instruction dont l'auteur a fait tout uniment une canaille ; c'est un procédé de littérature et de polémique trop commun: tracer non le portrait, mais la caricature de ceux qu'on veut attaquer; dès lors la satire est facile). La loi est une gueuse, parce qu'elle ignore le pardon et marque à jamais d'infamie ceux qu'une fois elle a frappés.

N'exagérons pas la portée de ces critiques, dictées souvent par un sentimentalisme de commande ou par les besoins d'une pièce à thèse. Je ne pense pas qu'on puisse de bonne foi soutenir qu'un mouvement d'opinion se soit formé pour réclamer la suppression du casier. Peut-être pourtant ne serait-il pas hors de propos de rechercher s'il y a quelque chose de fondé dans ces reproches et, dans ce but, de scruter les mérites et les démérites de l'institution ainsi attaquée. Que vaut-elle en elle-même? Quels progrès ont réalisé dans son domaine les lois les plus récentes? c'est à cette double question que le présent travail est destiné à répondre.

I.

Une chose frappe tout d'abord celui qui étudie le casier judiciaire, c'est l'humilité, la clandestinité presque de sa naissance et la façon anormale dont il s'est développé. Toute proportion gardée, son histoire fait penser à celle du ministère public. Il s'est faufilé un peu partout sans crier gare. On le trouve là, tout installé, on constate son existence, on s'en sert, on en abuse même par d'indiscrètes révélations aux tiers sur son contenu, et cependant, en tant du moins qu'instrument d'information, aucun texte ne le consacre, il n'a pas d'existence légale; il n'a d'abord pas même de nom.

Il est vrai qu'en France[1]) le code de 1808 avait prescrit la création d'un catalogue général des pénalités infligées. A teneur des articles 600 et suivants, les greffiers doivent tenir registre de toutes condamnations à l'emprisonnement ou à une peine plus forte; tous les trois mois, ils sont tenus d'en envoyer copie au ministre de la justice et au ministre de la police (aujourd'hui à la préfecture de police). Ces deux ministres font établir le registre général des notices ainsi recueillies et qui portent aujourd'hui le nom de *sommiers judiciaires.* Remarquons que rien dans la loi n'autorise expressément à rendre ces renseignements publics, ni pour les besoins de la justice, ni surtout dans l'intérêt des tiers. Autre inconvénient, la centralisation à Paris, par l'accumulation des matériaux et la difficulté du classement, devait rendre l'usage de ces catalogues très malaisé.

Ce n'était d'ailleurs là qu'un germe. Pour la naissance du casier sous sa forme actuelle et pour son baptême, il faut attendre plus de quarante ans encore. Ce n'est pas la loi qui l'a créé. En 1850, une circulaire de M. Rouher, alors ministre de la justice, prescrit l'établissement, au greffe de chaque tribunal d'arrondissement, d'un *casier judiciaire,* où seront concentrées et classées par ordre alphabétique les notices concernant les justiciables nés dans l'arrondissement. La centralisation des renseignements à Paris n'est maintenue que pour les condamnations frappant les étrangers ou les personnes dont

[1]) Voir *Vidal,* Cours de droit criminel (Paris 1901), p. 438 et suivantes. Voir aussi *Tixier,* Bull. de l'Un. intern. de droit pénal, XII, p. 84.

le lieu de naissance est inconnu. Voilà du coup le maniement de la machine devenu incomparablement plus aisé. Par une figure de langage analogue à celle qui a fait donner à un collège de juges le nom latin du fauteuil sur lequel ils sont assis, le document relevant les renseignements judiciaires relatifs aux justiciables condamnés en France est baptisé d'après le meuble à compartiments qui sert à le renfermer; c'est le contenant donnant son nom au contenu.

Il n'en est pas moins singulier, alors surtout que le registre général avait été institué par la loi, de voir le casier décentralisé naître d'une simple décision administrative. Sa vie extralégale va durer cinquante ans. Les circulaires se succèdent nombreuses; mais si certaines lois (la loi Bérenger de 1891, par exemple) mentionnent en passant le casier, aucune n'en légitime l'existence ou n'en règle le fonctionnement.

Or, dans cet usage, et plus sensible que l'irrégularité de forme dont je viens de parler, un abus flagrant s'était produit. Rien, dans les premières circulaires ministérielles, n'empêchait un simple particulier quelconque de se faire délivrer à son gré le casier du premier venu. De là des indiscrétions et des divulgations intolérables. En 1876, le ministre Dufaure, toujours par voie de circulaire, décréta que dorénavant les extraits ne seraient délivrés qu'aux administrations publiques et à l'intéressé direct.

Enfin, après que la question du casier eut été agitée en plusieurs congrès pénitentiaires ou de patronage, le législateur français, pénétrant à nouveau dans un domaine qu'il semblait avoir dédaigné depuis près d'un siècle, se décida à intervenir pour donner au casier judiciaire une base solide et une organisation régulière. Tel fut l'objet de la loi du 5 août 1899; elle a déjà subi par celle du 11 juillet 1900 des modifications importantes.

A Genève[1]), développement plus anormal encore. Tandis

---

[1]) Voir le *Rapport du Conseil d'Etat* à l'appui du projet de loi sur le casier judiciaire (rapporteur M. Didier), Mémorial des séances du Grand Conseil, 1899, annexes p. 556, et le *Rapport de la commission* (rapporteur M. Hudry), ibidem 1900, annexes p. 159. Le rapport du Conseil d'Etat déclare tout net que, vu l'importance croissante du casier, « de profondes modifications doivent être apportées à son organisation ou plutôt à *sa non-organisation actuelle* ».

que la communication réciproque des jugements pénaux était assurée vis-à-vis de l'étranger par les traités d'extradition ou par des ententes diplomatiques, entre cantons par des circulaires du Conseil fédéral, aucun texte cantonal, d'ordre légal ou administratif, n'autorisait la confection d'un casier, pas plus que sa production aux autorités ou aux simples particuliers. Il n'était même plus possible de chercher une justification imparfaite en invoquant les articles 600 et suivants du code français relatifs au registre général, puisque ces articles avaient été abrogés par le code d'instruction pénale de 1885 qui, non plus que le code pénal genevois, ne contenait aucune disposition sur la matière. Et pourtant le casier n'a jamais cessé de fonctionner, bien qu'il soit impossible d'expliquer en vertu de quoi, pendant bien des années, nos tribunaux se faisaient remettre ces notices de condamnations anciennes qui pèsent d'un poids si lourd sur le sort de l'accusé. Il était grand temps que la loi du 17 mars 1900 vînt mettre fin à cet extraordinaire état de choses en créant un office du casier judiciaire qui se trouve avoir en quelque sorte fonctionné avant sa naissance officielle.

En Suisse, l'échange entre Etats confédérés des jugements pénaux rendus par un canton contre les ressortissants d'un autre canton n'a été organisé qu'à partir du 1er janvier 1881. La circulaire fédérale[1]) sur cet objet n'assurait même pas une

[1]) *Circulaire du Conseil fédéral à tous les Etats confédérés* au sujet de l'échange des jugements en matière pénale prononcés dans un canton contre des ressortissants de l'autre. Elle est datée du 29 décembre 1880 (Feuille fédér. 1881, I, p. 25). L'initiative revient au Conseil d'Etat de Thurgovie lequel, dès 1879, avait demandé au Conseil fédéral d'introduire entre cantons cet échange, tel qu'il existait déjà entre la Confédération et plusieurs Etats étrangers. Sondés par une circulaire du Département fédéral de Justice et Police (du 15 otobre 1879), tous les gouvernements cantonaux s'étaient déclarés d'accord en principe. La circulaire du 29 décembre 1880 constate cette unanimité et demande aux cantons de commencer l'échange dès le 1er janvier 1881, en se servant du formulaire déjà en usage avec la France. Le Conseil fédéral demande aussi aux gouvernements cantonaux de désigner l'autorité à laquelle la communication devra être adressée. — Par une nouvelle circulaire du *22 juillet 1881* (Feuille fédérale 1881, III, p. 611), le Conseil fédéral annonce que tous les cantons ont désigné un seul et même office pour l'expédition des jugements rendus chez eux contre des ressortissants d'autres cantons et la réception des jugements rendus par d'autres cantons contre leurs ressortissants.

complète exactitude, puisqu'elle autorisait les cantons à «exclure sans scrupule de cette communication les jugements en simple police et en police correctionnelle pour faibles délits». M. Virieux[1]) a critiqué ici même ce procédé un peu approximatif; il faut tout ou rien, affirmait-il. Remarquons cependant que la méthode préconisée par le Conseil fédéral a été adoptée par les lois récentes, qui dispensent d'inscription au casier les infractions ne dépassant pas un certain degré de gravité. Il faut reconnaître en revanche que le langage de la circulaire était d'une imprécision fâcheuse et que la notion du «faible délit» risquait d'être interprétée par les cantons de façon très diverse.

Concentrer les renseignements pénaux au canton d'origine, tel était le système introduit par la circulaire de 1880. Il n'a pas rendu tous les services qu'on en attendait[2]). Tout d'abord, et on aurait pu s'en aviser plus tôt, la publicité ainsi organisée entre cantons demeurait incomplète, restreinte qu'elle était aux jugements rendus contre des Suisses. Toute condamnation prononcée contre un étranger par un tribunal genevois, par exemple (et pour notre canton ces condamnations atteignent la moitié du chiffre total), restait lettre close pour tous les autres cantons. Ceux-ci ne pouvaient donc obtenir des renseignements qu'en s'adressant au pays d'origine du condamné et en s'astreignant aux complications et aux lenteurs qu'entraîne toute procédure internationale. Et même en ce qui concerne les condamnés nationaux, d'une part la transmission au canton d'origine se faisait souvent mal ou même pas du tout; d'autre part on se trouvait fréquemment dans l'impossibilité de répondre aux demandes de renseignements venant de l'étranger, parce que ces demandes mentionnaient le lieu de naissance seulement, et non la commune d'origine.

Ces inconvénients rendaient désirable l'institution d'un office central et la presque unanimité des cantons s'étant prononcée dans ce sens, l'Assemblée fédérale a rendu (26 octobre 1903) un arrêté créant un *Bureau suisse de police centrale.*

[1]) Voir *Virieux,* la réforme du casier judiciaire en Suisse. *Revue* XI, p. 185.

[2]) Voir *Message du Conseil fédéral* à l'Assemblée fédérale sur la création d'un bureau central de police (du 16 juin 1902).

L'article 1er en énumère ainsi les attributions: « classification centrale des signalements anthropométriques, *service du casier judiciaire* et publication d'un recueil suisse des signalements ». — C'est donc la centralisation à l'office fédéral substituée à la concentration au canton d'origine. La collection des renseignements ainsi groupés sera donc l'équivalent du registre général ou sommier français; elle comprendra les jugements rendus contre étrangers et contre nationaux.

Quant au casier proprement dit, il continuera à être tenu dans chaque canton. Il deviendra même obligatoire après l'adoption du futur code pénal suisse. L'article 28 du projet de loi sur l'application du code pénal invite en effet les cantons à désigner l'autorité chargée de ce service dans chacun d'eux. D'après ce même article, un extrait de tout jugement rendu en application du code pénal suisse ou d'une loi pénale fédérale par une juridiction fédérale ou cantonale devra être transmis au bureau récemment institué. Celui-ci veillera à ce que tout jugement soit communiqué au canton ou à l'Etat d'origine du condamné. On remarquera que ce texte ne fait aucune restriction quant à la gravité des délits.

Les casiers cantonaux paraissent au reste organisés sur des bases très différentes: loi à Genève, règlement dans le canton de Vaud, à Zurich circulaire du parquet[1]). J'avoue ma préférence pour le procédé législatif parce qu'il donne des garanties meilleures. Les décisions administratives manquent de stabilité, sinon d'autorité; une circulaire chasse une circulaire, un règlement détruit un règlement et le ministre nouveau défait à son gré, dans l'œuvre de ses prédécesseurs, tout ce qui a pu cesser de lui plaire. La loi n'est pas éternelle, sans doute; du moins son sort ne dépend-il pas du bon plaisir d'un seul. Et puis ce sont là des matières assez importantes et délicates pour que le législateur condescende à s'en occuper lui-même.

Ainsi presque partout, le casier est né ou s'est développé sans la loi[2]) ou a côté de la loi; celle-ci n'intervient que, pour

[1]) Du 31 janvier 1882, complétant la loi sur les communes du 27 juin 1875, en ce qui concerne les condamnations prononcées contre des étrangers.

[2]) Il a été créé, dit le rapporteur du Conseil d'Etat de Genève (loc. cit. p. 557) « par l'usage, généralement plus durable que la loi ». — Créé, soit, mais pas organisé, et le même rapporteur émet l'avis que la loi est le seul remède possible au désordre existant.

légitimer un état de fait déjà existant. Cette génération spontanée est l'indice d'un besoin vivement ressenti. La coutume a précédé la règle de droit, signe manifeste d'urgence, preuve qu'il y avait là des intérêts qui, bien que non encore officiellement reconnus, réclamaient une protection immédiate.

II.

Ces intérêts, quels sont-ils? Pour les connaître et pour en peser la légitimité, il convient de distinguer tout d'abord entre deux hypothèses : Ou bien celui dont il s'agit d'établir par le casier le passé judiciaire est un accusé comparant devant la justice; ou bien c'est un homme en quête d'emploi et sur les antécédents duquel son patron éventuel cherche à s'éclairer. Car le casier, créé d'abord en vue des besoins de la seule justice, n'a pas tardé à être employé comme instrument d'information par les administrations d'abord, puis par les simples particuliers.

Première hypothèse. De tout temps, alors même que, laissant l'homme à l'arrière-plan, les tribunaux se préoccupaient presque exclusivement de l'infraction commise, le juge ne pouvait pas ne pas reconnaître que le passé de l'accusé avait son rôle à jouer dans l'affaire, et tout naturellement cette question lui venait aux lèvres : Avez-vous déjà été condamné ? — Aujourd'hui, qu'on va partout proclamant la nécessité de connaître autant que possible l'homme qu'on juge, cette demande paraît plus que jamais essentielle.

Que va répondre l'accusé ainsi interrogé ? Si son passé n'est pas net, le voilà dans l'alternative de mentir ou d'aggraver son cas; souvent c'est l'instinct de prudence qui l'emporte et la réponse négative qui sort de sa bouche. Que de juges, que de jeunes avocats encore naïfs ainsi dupés ! Un vieux praticien m'a jadis conté sa première déconvenue. Débutant au correctionnel et confiant en la parole de son client, lequel s'affirmait irréprochable, il avait préparé, il avait appris par cœur un plaidoyer d'attendrissement où il suppliait le jury de ne pas flétrir à jamais un homme encore sans tache. A la dernière heure, arrive un casier étranger noir de condamnations variées; le parquet le produit à l'audience et le défenseur reste bouche béante ! Ce qui prouverait, s'il en était besoin, qu'il est imprudent de se fier aux protestations d'inno-

cence et que la justice n'a pas tort d'en vouloir vérifier l'exactitude.

Avec cet effort de la justice qui voudrait tout savoir, entre en conflit celui de l'accusé cherchant à épaissir le mystère autour de ses écarts de conduite. Tant que le problème se pose en ces termes, rien de plus simple que d'en trouver la solution. Au besoin social légitime, on peut sans remords sacrifier un intérêt personnel aussi louche et, dans ce cas tout au moins, il convient de favoriser celui qui cherche la vérité et non celui qui la dissimule. Or cette vérité, c'est le casier judiciaire qui va permettre de l'établir; c'est lui qui, par sa simple exhibition, fournira la preuve de la récidive au sens large du mot. Qui s'en plaindra, qui gaspillera sa pitié en faveur de celui dont le mensonge vient d'être dévoilé, qui contestera de bonne foi la nécessité de faire la lumière, au moins sur la biographie judiciaire de l'homme à juger ? Du premier coup, le casier s'affirme ce qu'il est, un précieux outil de défense sociale, et ce n'est pas son existence seulement qui se trouve justifiée, mais aussi sa production intégrale à l'autorité judiciaire, lorsqu'elle la requiert pour vérifier les dires d'un accusé.

Seconde hypothèse. Jusqu'ici les philanthropes ont eu tort. Mais les choses ne vont pas toujours aussi simplement et le conflit peut surgir en d'autres circonstances. Supposons la peine subie ; le condamné a payé, le voilà libre. De deux choses l'une : ou bien il sort de prison tel ou pire qu'il n'y est entré. Avachi ou perverti, décidé à s'épargner désormais toute besogne trop rude, mûr pour la rechute et demain professionnel du crime, peu lui importe qu'il y ait quelque part, dans un carton administratif, un document qui raconte fidèlement ses aventures; il n'a cure de l'exhiber et n'en redoutera les effets qu'au jour prochain de sa nouvelle comparution en justice. Et nous voici rentrés dans l'hypothèse de tout à l'heure, celle où le tribunal a le droit de tout savoir.

Ou bien, et c'est là que j'en voulais venir, le condamné a fait de son mieux; il a lutté contre lui-même et contre la dépression pénitentiaire. Il sort, sinon amendé au sens théologique du mot, au moins décidé à faire effort pour remonter la pente. Un seul chemin s'offre à lui, celui du travail. Soit, il travail-

lera, il sait son métier; qui l'empêcherait de l'exercer, n'est-il pas quitte ? La désillusion est prompte. Le premier patron auquel il va s'offrir lui demande d'où il vient et remarquant son embarras, exige la production du casier. Que le postulant refuse ou qu'il exhibe, le dialogue se terminera par un geste du maître montrant la porte. Un écrivain français[1]) a récemment décrit, à l'aide de poignants témoignages, cette odyssée du libéré. Bon gré mal gré, le candidat au travail s'apercevra que tout n'est pas dit et que la peine subie l'a marqué, sans que le code en dise rien, d'une tache que ses bonnes intentions n'effaceront pas. On voit trop bien où pourra le conduire cette constatation décourageante.

Quels sont ici les intérêts contradictoires qui s'agitent autour du casier? C'est d'une part celui des tiers, des employeurs spécialement, qui tiennent à être documentés sur ceux avec lesquels ils contractent. C'est, de l'autre, celui du libéré en quête de travail, qui cherche à effacer par ses œuvres un passé compromettant. Lequel des deux est le plus respectable, auquel des deux la communauté doit-elle protection ?

Les tiers, pour parler d'abord d'eux, courraient-ils quelque danger si ce moyen d'information leur était enlevé, c'est-à-dire si le casier n'existait pas ou si l'on cessait d'en délivrer des extraits aux particuliers? Pour pouvoir sans hésitation répondre par l'affirmative, il faudrait être certain: 1° Qu'un casier maculé prouve toujours l'indignité de son porteur ou tout au moins les inconvénients de son commerce. 2° Qu'un casier blanc prouve toujours que son porteur est un homme avec lequel on peut entrer en relations sans arrière-pensée.

Or il n'en est rien. Je veux bien qu'une condamnation antérieure ne soit pas précisément une recommandation aux yeux de qui cherche un domestique ou un ouvrier. Je ne m'étonne donc pas outre mesure de la défiance presque universelle qui accueille ceux qui sortent de prison. Et pourtant! Cet ostracisme absolu est-il conforme à l'intérêt bien entendu des donneurs de travail? On peut avoir été condamné pour injures, pour mendicité, pour rixe, pour coups et même pour

---

[1]) M. *Ferdinand Dreyfus* dans son volume intitulé: *Misères sociales,* p. 83 et suivantes.

vol et n'en être pas moins resté un ouvrier hors ligne ou un comptable émérite. Il ne faudrait pourtant pas s'imaginer que tout libéré qui vient demander de l'ouvrage nourrisse le dessein d'assassiner ou de dévaliser son nouveau maître. Le refus impitoyable, systématique, ce peut donc être pour les tiers l'occasion perdue, l'auxiliaire utile négligé, sans parler du dommage économique résultant des forces restées sans emploi.

Au point de vue des intérêts généraux, le préjugé actuel est injuste en soi et néfaste par ses conséquences. Injuste, car on semble dire au candidat congédié: Tu as été condamné, donc tu n'es plus capable d'un travail honnête. C'est la présomption absolue de récidive qu'on crée ainsi. S'il fallait l'admettre, s'il fallait dénier toute possibilité de relèvement par la peine, alors vraiment à quoi bon punir après avoir proclamé d'avance la faillite de la pénalité? Néfaste, car c'est une bien maladroite politique, celle de la porte fermée à quiconque a failli. Sans croire sur parole tous ceux qui affirment avoir vainement cherché du travail, il est évident que la brutalité des accueils, déracinant plus d'une bonne résolution encore fragile, a dû faire des récidivistes malgré eux. Bref, si le casier prouve que son porteur a été condamné, il ne prouve pas qu'il doive l'être encore.

Si c'est faire preuve d'une défiance excessive que de repousser tout porteur d'un casier maculé, c'est dévoiler en revanche une étrange naïveté que de croire au casier blanc en tant que témoignage de bonne conduite. Ces deux erreurs de jugement sont d'ailleurs connexes. Qui exagère la portée du certificat défavorable doit attacher une importance excessive à l'extrait immaculé. Or que prouve ce casier blanc? Bien peu de chose. X n'a jamais été condamné en justice, proclame-t-il. Témoignage de bien mince valeur. Déjà au point de vue strictement judiciaire, il n'est pas entièrement rassurant. Qu'on se rappelle la masse des infractions qui demeurent inconnues; qu'on se rappelle la proportion des infractions connues qui demeurent impunies: poursuites sans résultat, parce que l'auteur n'est pas découvert, procédures classées au parquet, non-lieux motivés non par l'innocence du prévenu, mais par l'impossibilité de faire la preuve, acquittements immérités ou in-

spirés par la pitié, par la longueur de la détention préventive. Voilà autant de contacts judiciaires dont l'extrait ne révèlera rien à celui qui l'interroge comme un oracle. C'est donc bien à tort qu'on a voulu établir une analogie entre l'extrait du casier et l'extrait des registres fonciers. Le certificat négatif du conservateur est probant, parce qu'il n'y a pas d'hypothèques occultes; le casier ne l'est pas, parce qu'il y a des myriades de délits ignorés ou impunis. X n'a jamais été condamné, soit! Il n'en ressort pas qu'il n'ait pas fait tout ce qu'il fallait pour l'être.

Comme attestation de moralité, c'est pis encore. Sans doute le casier blanc n'a jamais dû servir à établir que son porteur était un saint; c'est donc moins lui qui est en faute, que ceux qui se trompent eux-mêmes en le détournant de son but. Ne lui en demandons pas trop. Il ne peut rien nous apprendre sur le for intérieur de son porteur, repaire possible des sept péchés capitaux. Il ignore les manifestations extérieures que, dans notre clémence, nous n'estimons pas de taille à attirer les foudres de la justice pénale: faits d'égoïsme crasse, paresse, débauche, ivrognerie, indélicatesses et vilenies petites ou grosses. Il se tait encore sur certains jugements civils qui impliquent le blâme (déchéance de la puissance paternelle, divorce scandaleux) ou qui dévoilent de bas calculs (séparation de biens dans le but de frustrer les créanciers du mari). Moralité: Ce casier vierge peut dissimuler un parfait gredin. C'est un certificat approximatif de probité officielle qui pourrait être libellé ainsi: Il y a certaines catégories de méfaits que le porteur du présent n'a pas commis, au moins à notre connaissance. Et comme le jour n'est point encore prochain où toutes les infractions seront punies, où tous les actes immoraux seront publiquement dénoncés à l'indignation des citoyens, je conclus qu'aujourd'hui, et pour longtemps encore, le casier blanc trompe en somme autant qu'il ne renseigne.

Si la divulgation du passé judiciaire ne protège qu'assez médiocrement les tiers honnêtes ou censés tels, elle fauche net les espérances du libéré cherchant à se relever par le travail. Le voilà signalé comme un homme dangereux, contre lequel la prudence veut qu'on se gare. Et une fois de plus, voilà l'intérêt individuel sacrifié à l'avantage présumé du plus

grand nombre. Ce traitement rappelle, toute proportion gardée, celui dont on use envers les prévenus. Les lois proclament et nous enseignons que tout homme non encore condamné doit être tenu pour innocent. Et cependant cet innocent, on n'hésite pas à le priver de sa liberté, sans aucun motif d'ordre juridique, souvent aussi sans besoin bien urgent, par la seule raison que cette arrestation est commode, parfois indispensable à la justice. — Ici, sans que la nécessité du procédé soit aussi nettement démontrée, on fait subir à l'homme puni, lequel, ayant fini son temps, pouvait légitimement se croire à l'abri, on lui fait subir, par le dévoilement obligatoire de son indignité officielle, une sorte de peine accessoire, peine ignorée du code et qui ne prendra fin qu'au jour problématique de la réhabilitation. Notons tout ce qu'a d'exceptionnel, voire d'imprévu, ce devoir de franchise imposé à quelques-uns, dans une société dont les membres n'ont point coutume d'exhiber leurs tares ni de prociamer leurs propres turpitudes. Il semble qu'on ait séparé les brebis galeuses en deux troupeaux, d'un côté les dissimulateurs autorisés, ceux qui ont su passer entre les mailles du code, de l'autre les véridiques malgré eux, ceux qui se sont laissé prendre.

Et pour me résumer, autant il est légitime de connaître le passé de l'homme qui vient en accusé devant la justice, autant il est hasardeux de divulguer celui de l'homme qui ne demande qu'à travailler pour vivre.

Je sens bien qu'arrivé là, il me faudrait, pour être logique, proposer carrément qu'à l'avenir le contenu du casier ne pût plus, sous aucun prétexte, être révélé aux particuliers ni aux administrations non-judiciaires. Mais à quoi bon ? On crierait haro, on m'accuserait de favoriser le criminel aux dépens du travailleur honnête. Et d'ailleurs je reconnais, car je n'ai aucun parti-pris dans l'affaire, que cette suppression absolue de la publicité ne serait pas à l'abri de toute critique. D'une part, on pourrait trouver excessif de priver celui qui n'a jamais été condamné de la faculté d'obtenir ce témoignage relatif de bonne conduite qu'est le casier blanc, témoignage qu'il exhibera peut-être avec d'autant plus d'empressement qu'il sent lui-même l'avoir moins mérité. Et si l'on ne délivrait que les casiers blancs, rien ne serait gagné, puisque

l'impossibilité de montrer son extrait équivaudrait alors à l'aveu d'un passé coupable. — D'autre part, il est hors de doute que la production du casier, en démasquant des indignités réelles, a rendu et rendra encore des services.

Comment sortir du labyrinthe? Où trouver un moyen terme entre le secret et la publicité excessive pratiquée aujourd'hui? Peut-être l'Etat pourrait-il donner l'exemple, car il est conscient, les lois récentes le prouvent, des dangers de l'exhibition à outrance. Si ses administrations se relâchaient quelque peu de leurs exigences actuelles, si elles cessaient de considérer comme nécessaire au salut de la république la production d'un témoignage qui ne prouve guère, peut-être cette impulsion venue d'en haut entraînerait-elle à la longue les particuliers à renoncer eux aussi à cette source de renseignements. Mais le vent ne souffle pas de ce côté. — Sans renoncer à se faire montrer le casier, au moins pourrait-on, semble-t-il, prévenir bien des ruines en consentant à examiner ce document sans prévention et pour ce qu'il vaut. A l'heure actuelle, toute mention d'une peine, quelle qu'elle soit, entraîne le renvoi sans phrase du postulant. Pourquoi cette rigueur aveugle? Pourquoi ne pas faire un triage? Qu'on chasse sans pitié, même s'il se repent, celui dont la condamnation prouve l'indignité, passe encore, bien qu'on risque ainsi de réduire au désespoir un malheureux qui crie à l'aide. Mais pourquoi ne pas passer l'éponge sur les peines légères et non déshonorantes? Ici encore, les administrations pourraient prendre une initiative intelligente. Mais le préjugé est tenace et, soyons juste, il y a là plus qu'un simple préjugé. Il faut s'y résigner, nous sommes loin encore du jour où se réalisera la promesse évangélique: Bienveillance envers les hommes, même envers ceux qui sont tombés, pourvu qu'ils soient de bonne volonté.

III.

Rien, mieux que les textes des lois récentes, ne prouve la persistance de ce régime de la défiance. Non que les législateurs n'aient rien tenté pour atténuer les rigueurs de la publicité, mais les remèdes, ceux du moins qu'ils ont su découvrir, sont si bénins, si timides, que la situation du libéré ne s'en trouvera guère améliorée.

Avant de passer ces innovations en revue, il convient de décrire en deux mots le mécanisme du casier, tel au moins qu'il fonctionne en France et à Genève. Rien de plus simple. On distingue d'une part le *casier* original, établi en France au greffe du tribunal de première instance de l'arrondissement de naissance (c'est le Bulletin N° 1 de la loi française), tenu à Genève par l'office spécial du casier ; d'autre part les *extraits*, qui se divisent en deux catégories, ceux qui sont délivrés aux administrations publiques (Bulletin N° 2 de la loi française) et ceux qui sont délivrés à l'intéressé (Bulletin N° 3). Lorsque aucune note n'existe au casier original, les extraits porteront la mention «néant». Rendues prudentes par d'anciens abus, les lois, tant en France qu'à Genève, prohibent toute délivrance d'extrait à un simple particulier autre que l'intéressé direct. Le règlement vaudois[1]) autorise au contraire le simple particulier «justifiant de sa vocation et de son identité» à requérir l'extrait d'un casier étranger. Sans doute, le Département de Justice et Police ne devra prendre ces demandes en considération que «si elles sont reconnues fondées sur des motifs sérieux et légitimes». Le système de la prohibition absolue est pourtant le seul qui coupe court à toute investigation indiscrète.

Quant au contenu du casier original, ce serait une erreur de croire qu'on y trouvera absolument complète la biographie judiciaire de l'intéressé.

Une règle générale, posée déjà par le Code d'instruction criminelle, suivie par la pratique, confirmée par les lois actuelles et approuvée par le bon sens, prescrit que les toutes petites peines, menue monnaie de la répression, seront entièrement éliminées du casier. On peut sans inconvénient en perdre le souvenir et il serait grotesque de noter d'infamie le gamin condamné à vingt-quatre heures d'arrêts pour tapage nocturne ou le cycliste frappé de cinq francs d'amende pour avoir roulé sur un trottoir[2]).

---

[1]) *Règlement concernant le casier judiciaire,* du 10 juin 1898, Art. 15 et 17. Voir *Revue* XII, p. 454.

[2]) Rappelons toutefois que le projet de loi d'application du Code pénal suisse ne fait aucune exception en ce qui concerne les petites peines. Il en est de même du règlement vaudois sur le casier judiciaire (art. 3). Voir *Revue* XII, p. 453.

Au reste, la règle n'est pas posée de même façon dans les deux législations que j'examine. En France, on ne mentionne au casier que les condamnations pour *crimes ou délits*, formule qui exclut toute condamnation prononcée par le tribunal de police, mais laisse subsister l'inscription des condamnations à l'amende, pourvu qu'elles émanent d'un tribunal correctionnel. — A Genève, l'office ne recueille que les condamnations à une *peine privative de liberté d'une durée supérieure à huit jours.* Ne seront donc inscrites ni les condamnations à l'amende seule, ni les condamnations correctionnelles à l'emprisonnement ne dépassant pas huit jours (le minimum légal de cette peine est de six jours et peut être réduit par l'octroi des circonstances atténuantes). En revanche, le tribunal de police étant compétent pour infliger les arrêts jusqu'à vingt jours, les peines privatives de liberté qu'il prononce figureront au casier dès que leur durée dépassera la limite légale. — On voit que les deux lois ont pris pour critérium exclusif la gravité de la peine, sans tenir compte de la nature des infractions et sans réserver un traitement plus favorable à celles dont la commission n'implique pas forcément perversité.

Cela posé, j'arrive à la première réforme réalisée par les lois française et genevoise. Avant leur entrée en vigueur, il était admis en pratique que tout extrait du casier, qu'il fût délivré à une administration ou à un simple particulier, devait être la reproduction textuelle et intégrale de l'original. Aucune condamnation ne restait donc ignorée des tiers exigeant d'un chercheur de travail la production de son casier. L'innovation consiste en ceci : la loi a désigné et mis à part *certaines catégories de condamnations,* qui désormais *ne devront plus figurer sur l'extrait remis à l'intéressé,* soit, dans la terminologie française, sur le Bulletin N° 3. Ainsi les deux sortes d'extrait ont cessé d'être identiques l'une à l'autre ; les administrations continueront à recevoir la copie fidèle de l'original, les particuliers ne possédant qu'une copie peut-être incomplète.

L'idée en soi est heureuse. Certaines peines sont trop peu graves ou trop spéciales pour pouvoir provoquer une défiance légitime. Il était d'autant plus indiqué de les passer sous silence, que trop souvent le tiers auquel l'extrait est exhibé

se hérisse à la seule vue du mot « condamné », sans même scruter la nature de la faute. Dans ces conditions, la mention « néant » devient un pieux mensonge.

Mais ici se pose une question de la solution de laquelle va dépendre la portée de la réforme: Qui sera chargé d'opérer ce triage et de désigner les condamnations que le Bulletin N° 3 ne mentionnera plus? Trois systèmes ont été proposés à cet égard[1]:

1° Pour ceux qui pensent que l'Etat peut d'avance et pour tous les cas faire le catalogue des peines que les tiers n'ont pas intérêt à connaître, la réponse est simple: c'est la *loi* qui fixera *a priori* les catégories de condamnations non portées à l'extrait.

2° Pour d'autres, il s'agit non de déterminer quels sont les jugements que le public peut ignorer sans préjudice, mais de décider si tel délinquant peut et doit être dispensé de l'inscription à l'extrait de son casier d'une condamnation donnée. Dans cette conception, c'est la personnalité du coupable qui passe au premier plan et, l'inscription à l'extrait apparaissant comme un élément de la pénalité à lui infligée, il s'agit de savoir si cette aggravation peut, par mesure individuelle, être épargnée à celui qui en paraît digne. Ce sera donc le *juge* qui, dans chaque cas et en prononçant la condamnation, dira si elle doit oui ou non figurer au Bulletin N° 3. La non-inscription deviendrait ainsi une faveur accordée par le tribunal, au même titre que le sursis à l'exécution; celui-ci épargne la prison, celle-là favoriserait le reclassement, les deux bénéfices devant être réservés aux méritants seuls.

3° D'autres enfin (et c'est en faveur de cette solution que se prononça le congrès de patronage tenu à Lyon en 1894) veulent que la décision relative à l'inscription ne soit prise qu'à l'expiration de la peine. Au moment où il condamne, pensent-ils, le juge n'est pas suffisamment orienté sur les dispositions du coupable et sur ses chances de relèvement. Seule *l'autorité administra-*

[1]) Voir *Vidal*, loc. cit. p. 442.

tive peut apprendre à connaître les détenus en les suivant jour après jour ; seule donc elle possèdera les données suffisantes pour trier dans la masse ceux qui, sérieusement résolus à se relever par le travail, verraient leurs efforts voués d'avance à l'insuccès par la publication de leur faute. — C'est ainsi qu'à propos d'un accessoire de la répression, nous voyons surgir la vieille querelle de la détermination des peines.

A Genève comme en France, l'option s'est faite en faveur du premier de ces procédés. J'avoue ma préférence pour les deux autres, parce qu'ils font ou cherchent à faire œuvre d'individualisation intelligente. Au premier coup d'œil, c'est le troisième qui semble permettre la sélection la plus judicieuse. Cependant, cette extension de compétence accordée aux autorités pénitentiaires fait renaître toutes les objections déjà formulées contre l'ensemble du système des sentences indéterminées. Pour dire si telle condamnation doit être ou non inscrite, tout comme pour décider si telle peine doit être ou non tenue pour suffisante, les fonctionnaires des prisons auraient à déployer un flair psychologique dont la foi la plus robuste hésite à leur faire crédit. Si l'on se rappelle en outre que les renseignements sur chaque détenu émanent en dernière analyse de ceux-là seuls qui sont avec lui en contact continuel, c'est-à-dire des employés subalternes, la défiance redouble. En somme, pourquoi ne pas remettre la décision au juge ? La tendance n'est-elle pas à l'extension du pouvoir appréciateur des magistrats, pourvu qu'ils en fassent un usage rationnel ? Et, comme je l'ai déjà fait ressortir, ne s'agit-il pas ici d'une forme nouvelle de la peine, d'une aggravation à la condamnation telle que le code l'avait instituée ? A ce titre encore, la question rentre dans les attributions du tribunal qui condamne. Certes elle n'est pas aisée à trancher, et plus d'un magistrat se trouvera dans l'embarras pour trier, dans sa nombreuse clientèle, ceux qui, par leurs antécédents et leur façon d'être, peuvent aspirer à la dispense. A bien regarder, nous sommes ici tout près d'un autre problème, qui de plus en plus s'imposera à l'examen du juge et dont la solution permettra l'individualisation du traitement pénal tout entier : la distinction à faire entre le criminel d'occasion et le crimi-

nel d'habitude. Les deux questions sont très voisines et presque connexes; je me réserve d'y revenir plus loin.

Qui dit mesure légale, dit mesure collective et impersonnelle, partant souvent maladroite, puisque celui qui l'édicte ne peut savoir d'avance à qui elle sera appliquée. Seul le pouvoir appréciateur dont les magistrats ont été dotés peut tempérer cet inconvénient. C'est pourquoi il importe, au pénal surtout, de ne pas multiplier à plaisir les cas où ce pouvoir est supprimé par un texte rigide. Œuvre du juge, la dispense d'inscription serait accordée à un condamné; restée l'œuvre du législateur, elle ne peut viser que des catégories de condamnations conçues *in abstracto.* Opérant à l'aveuglette, ne pouvant trier les brebis d'avec les boucs, celui qui fait la loi, s'il ne veut pas risquer de vilipender la faveur qu'il accorde, sera donc forcé de procéder avec une extrême prudence et de réduire à son strict minimum le nombre des dispenses. L'examen des dispositions légales, tant en France qu'à Genève, va prouver l'exactitude de cette assertion.

Les dispenses d'inscription à l'extrait du casier sont tantôt absolues, tantôt subordonnées à la condition résolutoire d'une condamnation nouvelle. Ces dernières ont un avantage politique marqué; la crainte de perdre cette faveur par une rechute pourra être le commencement de la sagesse. La situation du dispensé rappelle celle du condamné avec sursis, qui sait que toute incartade entraînera déchéance.

1° *Dispenses absolues.*

Ne figureront jamais au Bulletin N° 3[1]):

a) Les condamnations effacées par la *réhabilitation.* Rien de plus juste; l'inscription à l'extrait du casier est assimilée à une de ces déchéances que la réhabilitation fait cesser. On peut se demander seulement s'il ne conviendrait pas d'aller plus loin et d'effacer non de l'extrait seulement, mais du casier original la condamnation jadis infligée à celui qui vient de reconquérir l'intégrité de ses droits.

[1]) Voir loi française art. 7 et 9, loi genevoise art. 6, lettres *a* et *c.* Voir aussi *Vidal,* loc. cit., p. 449.

b) Les condamnations effacées par la *revision.* Seule la loi genevoise les mentionne et vraiment il était à peine besoin de le dire, tant il serait inique de faire pâtir l'homme condamné à tort de l'erreur commise à son préjudice. Ici encore, et cette fois sans doute aucun, la réparation est incomplète. Pas plus que l'extrait personnel, le casier original ne devrait conserver la trace d'un jugement dont l'injustice est reconnue; sa destination n'est pas de perpétuer les erreurs judiciaires.

c) Les condamnations *avec sursis, après l'expiration du délai d'épreuve.* Ceci en France seulement. Même observation que ci-dessus. La loi déclarant que l'épreuve victorieusement subie fait considérer la condamnation comme «non avenue», toute mention en devrait disparaître aussi dans le Bulletin N° 1.

d) Les condamnations prononcées à l'étranger à raison de *faits non prévus* par la loi pénale nationale; catégorie que l'uniformité des incriminations dans les lois actuelles rend presque purement théorique.

e) En France, les condamnations pour *délits de presse* (la diffamation, l'outrage aux mœurs et quelques délits de provocation exceptés). J'ignore pourquoi le législateur genevois n'a pas jugé à propos d'insérer cette dispense, amplement justifiée par le caractère spécial de ces infractions.

f) En France enfin, *l'acquittement* d'un mineur de seize ans, prononcé *pour défaut de discernement,* que l'adolescent ait été ou non envoyé en correction. La loi enfonce ici une porte ouverte. L'acquittement, quel qu'en soit le motif, ne doit jamais compromettre l'avenir de celui auquel la justice a pardonné.

2° Dispenses conditionnelles.

D'après la *loi genevoise*[1]:

a) Les condamnations *avec sursis,* quelle qu'en soit d'ailleurs la gravité, ne doivent plus figurer sur l'extrait du casier, à moins, dit la loi, qu'elles ne soient devenues effectives par une condamnation postérieure, c'est-à-dire tant que dure le *délai d'épreuve.* L'article 9, aujourd'hui abrogé, de la loi du 29 octobre 1892 sur la peine conditionnelle, prescrivait au contraire l'inscription de la condamnation avec mention du

[1]) Art. 6, lettres *b* et *d*.

sursis accordé. Le système actuel est préférable. Seule la non-inscription est dans la logique du sursis. La mention de la condamnation, même avec indication de la faveur accordée, risque d'effaroucher les employeurs et d'empêcher le relèvement. — Les conditions de révocation du sursis, et par contre-coup de la dispense d'inscription, demeurent en revanche régies par l'article 4 de la loi de 1892; il faut que le bénéficiaire « ait encouru une poursuite suivie de condamnation pour un crime ou un délit intentionnel de droit commun puni par les lois genevoises ».

b) Les condamnations *pour délit,* qu'elle qu'en soit d'ailleurs la gravité, prononcées contre un *mineur de vingt ans,* ne figureront pas à l'extrait de son casier tant qu'il n'en aura pas « subi de nouvelle ». Ainsi toute condamnation correctionnelle postérieure, même pour imprudence (différence peu explicable d'avec le cas précédent), même si la condamnation nouvelle n'est pas par elle-même assez grave pour figurer au casier (condamnation à l'amende seule ou à l'emprisonnement jusqu'à huit jours), quelque long que puisse être l'intervalle qui sépare les deux jugements, toute condamnation correctionnelle fera brusquement surgir la trace d'une vieille peine peut-être tombée dans l'oubli. — Combien aussi le procédé à la fois artificiel et brutal de la loi fixant une limite d'âge infranchissable se révèle inférieur, comparé au système plus souple de la dispense judiciaire! Pourquoi ce terme fatal, passé lequel la porte est fermée à la clémence? Un condamné cesse-t-il d'être digne d'intérêt dès qu'il a plus de vingt ans? Ainsi, quelque intact que soit son passé, quelque véniel que soit son cas, quelques sincères que paraissent ses résolutions de bonne conduite, le condamné, parce qu'il a franchi depuis quelques jours peut-être la limite légale (et je note en passant combien il est irrationnel de fixer cette limite d'après l'âge au jour de la condamnation; c'est l'âge au jour du délit qui seul importe), ce condamné sera désormais suivi partout par l'ombre de son casier noirci. Le juge aura beau trouver ce surcroît de rigueur inutile, dangereux peut-être, il ne peut rien contre un texte impérieux. La loi aveugle garrotte le magistrat clairvoyant. Je vois mal ce que l'intérêt général y peut gagner; je vois trop clairement combien l'intérêt du condamné en souffre.

D'après la *loi française*[1]:

Certaines catégories de mentions ne figureront pas au Bulletin N° 3, tant que le porteur du casier n'aura pas encouru une nouvelle condamnation à une peine autre que l'amende. Contrairement à la nôtre, la loi française ne fait donc cesser la dispense d'inscription qu'en cas de peine privative de liberté. Ces mentions sont:

a) La première condamnation à ***l'emprisonnement pour trois mois au plus,*** prononcée contre le ***mineur de seize ans*** qui a agi avec discernement. Plus chiche encore que le nôtre, le législateur français fixe, d'une part, et fixe assez bas, un maximum de gravité que la condamnation correctionnelle ne doit pas franchir pour pouvoir être dispensée d'inscription. D'autre part, il trace une limite d'âge plus étroite encore qu'à Genève. Les critiques formulées tout à l'heure deviennent donc ici plus fondées encore.

b) Les condamnations *avec sursis à l'emprisonnement pour un mois au plus,* et cela pendant le ***délai d'épreuve***. De plus en plus avare de ses faveurs, la loi française fixe un maximum de gravité plus bas encore que tout à l'heure. C'est au point que la loi genevoise, par comparaison, paraît généreuse. Et puis, pourquoi tel chiffre plutôt que tel autre, pourquoi un mois ici et trois mois là-bas? Combien toute cette arithmétique est arbitraire! — Pour les condamnations à plus d'un mois, on continuera donc à appliquer, avec toutes les conséquences fâcheuses qu'il entraîne, le système de l'inscription avec mention du sursis.

c) Les déclarations de *faillite* (en cas d'excusabilité ou de concordat) et de *liquidation judiciaire*. Il s'agit ici, dit Vidal, d'un homme plus malheureux que coupable.

Et voilà tout! N'avais-je pas raison tout à l'heure en affirmant que le butin était maigre et mesquine la générosité légale?[2]) En résumé et hors les cas exceptionnels de la réhabilitation, de la revision et de la non-incrimination par la loi

[1]) Art. 7 et 9.

[2]) Plus rigoureux encore est le Règlement vaudois, qui se borne à dire (art. 19) que les condamnations prononcées pour *contraventions* ne sont pas mentionnées dans les extraits délivrés dans un intérêt privé. Ainsi aucune dispense, même conditionnelle, en matière de délits.

nationale, toute condamnation dépassant le minimum légal de gravité, prononcée sans sursis contre un majeur de vingt ans à Genève, contre un majeur de seize ans en France, *doit* figurer sur tous les doubles du casier. Les extraits porteront mention de toute condamnation normale prononcée contre un adulte, quel qu'il soit.

Sans être plus révolutionnaire qu'il ne convient, on peut souhaiter et je souhaite de voir ce régime des dispenses élargi et modifié. Rappelons qu'il ne s'agit pas de rien cacher à la justice. L'extrait destiné aux tribunaux continuerait donc à relater toutes les condamnations inscrites au casier. Il s'agit simplement de discerner dans quels cas on pourrait, sans trop d'inconvénient, voiler aux yeux des tiers le passé d'un libéré. Même réduite à ces termes, la question garde une importance pratique incontestable.

La réforme fondamentale consisterait à attribuer au juge la mission d'accorder la dispense d'inscription à ceux qu'il en croirait dignes. Mais comment les découvrira-t-il? La clef du problème sera fournie par la détermination de la classe criminelle à laquelle le délinquant appartient. Je l'ai dit plus haut et j'y insiste: Le devoir élémentaire du juge qui va condamner est et sera toujours davantage de se demander: Ai-je à faire à un professionnel avéré ou probable? ai-je au contraire devant moi un simple occasionnel? Dans le premier cas, il faut crier à tous garde à vous! Dans le second, à quoi bon publier à son de trompe la faute d'un homme dans la vie duquel l'infraction commise paraît n'être qu'un accident? Plaidera-t-on l'intérêt des tiers? mais il semble très suffisamment garanti par le fait que le tribunal a estimé la rechute invraisemblable. Aller plus loin dans la voie des révélations, serait satisfaire non plus un besoin légitime, mais une indiscrète curiosité. Laissons donc les puritains tonner contre le mensonge légal de l'extrait blanc et soyons, une fois n'est pas coutume, de l'avis de ceux qui pensent que la fin justifie les moyens. — Bref, je voudrais que le juge pût dispenser à son gré. Quitte à limiter ce nouveau pouvoir appréciateur en prescrivant que l'exemption ne pourra être accordée quand la condamnation dépasse un certain degré de gravité (une année d'emprisonnement par exemple; en pratique, il y a si peu de

condamnations au-dessus de ce taux, que la portée de la réforme ne serait guère diminuée par cette restriction). Quitte aussi, dès qu'une infraction nouvelle viendra montrer que le juge a mal placé sa confiance (et encore ici il y aurait une limite de gravité à trouver), quitte à rendre désormais public le casier complet du récidiviste, tout comme on fait subir au condamné déchu du sursis les deux peines encourues. J'estime que le législateur qui aurait le courage de prendre cette initiative servirait une cause utile entre toutes, celle du reclassement des libérés méritants.

IV.

Mais voici une deuxième innovation. Obéissant à la tendance qui se manifeste aujourd'hui, et pas seulement en théologie, contre l'éternité des châtiments, le législateur a pensé qu'il ne convenait pas de rendre immuables toutes les mentions figurant au double du casier destiné à être exhibé ; il a donc admis que certaines d'entre ces mentions pourraient être effacées de l'extrait par l'écoulement d'un laps de temps variant avec la gravité de leur contenu[1]). De même qu'on avait jadis créé la prescription de la récidive, on vient d'inventer la *prescription du casier judiciaire* et le nom a été adopté avec la chose. Notons pourtant que ce nom risque d'induire en erreur ; c'est à l'extrait seulement et point au casier original que s'appliquera la prescription nouvelle.

Le temps effacera donc la mention, comme il faisait disparaître la circonstance aggravante. Pour que cet effet se produise, la loi n'a posé qu'une seule condition, ou plus exactement, la loi, en matière de casier comme en matière de récidive, ne connaît qu'une seule cause d'interruption de la prescription : la commission pendant le délai d'une infraction nouvelle. Ainsi tout ce qui n'est pas délit au sens propre ne compte pas ; le condamné, pourvu qu'il ne transgresse pas le

[1]) En perpétuant les conséquences d'une première faute, dit le rapporteur du Conseil d'Etat de Genève, on froisse non seulement le sentiment d'humanité, mais aussi celui de justice. C'est là la *ratio legis* par excellence. La crainte que le casier genevois ne tombe en discrédit quand on saura que ses extraits ne contiennent pas toujours le relevé complet des condamnations encourues, cette crainte lui paraît exagérée. Il constate qu'elle n'a pas arrêté le législateur français.

code, peut impunément se livrer à toute sorte d'incartades ; il prescrit quand même. Il faut donc quelque optimisme pour voir, avec M. Vidal, dans cette prescription du casier, une récompense décernée par le législateur aux efforts du condamné pour racheter sa faute par une bonne conduite persistante. Cette bonne conduite officielle est une notion singulièrement relative. — Il va sans dire que les condamnations prescriptibles, beaucoup plus graves que les condamnations dispensées d'inscription, figureront à l'extrait du casier tant que le délai ne sera pas expiré.

Voilà encore une idée généreuse et je me garderai de la combattre. Elle réfute l'accusation déclamatoire des littérateurs, dénonçant la flétrissure imprimée à jamais par la loi à quiconque a une fois péché. Le malheur est que la réalisation de cette pensée d'humanité n'aille pas sans quelque peu d'arbitraire.

Examinons d'abord la *loi genevoise*. Le principe y est très largement posé. Toute condamnation à une peine temporaire, fût-ce au maximum de la réclusion à temps, soit vingt ans, peut disparaître de l'extrait du casier, pourvu qu'elle soit et reste unique. La loi (art. 7) établit les trois catégories suivantes :

1° Condamnation unique à une peine privative de liberté *inférieure à six mois* (c'est-à-dire de huit jours à six mois moins un jour, puisque les peines au-dessous de huit jours sont ignorées par le casier). Délai de cinq ans.

2° Condamnation unique à une peine privative de liberté *de six mois à deux ans*. Délai de dix ans.

3° Condamnation unique à une peine privative de liberté *supérieure à deux ans* (sans distinction entre la réclusion et l'emprisonnement). Délai de vingt ans.

Le délai court du jour de l'expiration ou de la prescription de la peine. Si toutefois une de ces peines privatives de liberté a pour accessoire une autre peine dont l'exécution ou la prescription se prolonge au delà du délai (A par exemple est condamné à trois mois de prison et 500 francs d'amende; cinq ans après son élargissement et malgré des poursuites réité-

rées, il n'a pas encore payé l'amende), la condamnation principale continuera à figurer à l'extrait, même après le délai écoulé, aussi longtemps que la peine accessoire ne sera pas exécutée ou prescrite.

Fixation des durées de peine dans chaque catégorie, fixation du délai de prescription correspondant, tout cela est purement empirique. On peut même s'étonner de voir que la notion de la peine d'un an et un jour, qui joue un rôle, néfaste d'ailleurs, dans notre pénalité[1]), ait été ici complètement passée sous silence. A défaut d'autre, c'était une limitation à peu près indiquée, puisqu'elle correspondait à une autre notion du code pénal. Mais c'est le hasard seul qui semble avoir tout dirigé.

Le texte légal prête d'ailleurs au doute en ce qui concerne la condition exigée pour l'interruption de la prescription. Il faut, dit la loi à propos de chacune des trois catégories, il faut, pour que la prescription soit acquise, qu'aucune condamnation à une *peine de même nature* n'ait été encourue pendant le délai. Que signifient ces mots? J'avoue n'être pas bien au clair sur ce point. Trois hypothèses sont possibles:

1° Ou bien, venant après les mots «peine privative de liberté» les mots «peine de même *nature*» (et grammaticalement ce serait la solution correcte) s'appliquent à toute peine privative de liberté quelle qu'elle soit, même si sa durée est inférieure à huit jours. Et alors les peines que le casier dédaigne à cause de leur peu de gravité suffiraient à interrompre la prescription du casier; ce ne serait guère logique.

2° Ou bien les mots «peine de même nature» désignent non l'espèce seulement mais aussi la *durée* de la peine, en sorte que, dans chaque catégorie, la prescription ne serait interrompue qu'au détriment de celui qui a encouru une condamnation nouvelle comprise dans les mêmes limites de gravité que l'ancienne. Dans la première catégorie, par exemple, la prescription serait interrompue par une nouvelle peine privative de

[1]) C'est le minimum requis pour qu'il y ait récidive légale en cas de nouveau crime ou délit. Code pén. gen. art. 36.

liberté inférieure à six mois, mais non pas une peine supérieure. Ce système, outre qu'il donne au mot «nature» un sens qui n'est pas le sien, conduirait droit à l'absurde[1]). Celui qui s'est vu infliger trois mois de prison continuerait à prescrire l'inscription de cette peine, alors même qu'au bout de trois ou quatre ans il aurait encouru une condamnation à la réclusion. Je sais bien qu'en pratique l'inconvénient serait léger, puisque la nouvelle condamnation plus grave, et qui serait inscrite à l'extrait du casier, suffirait à elle seule à édifier les tiers sur la moralité du personnage. Mais ne serait-il pas déraisonnable d'accorder à ce dernier le bénéfice de la dissimulation pour une partie de son passé judiciaire, par la seule raison que la nouvelle condamnation ne rentre pas dans la même catégorie légale que la première?

3° Ou bien enfin les mots «peine de même nature» désignent toute peine privative de liberté supérieure à huit jours, c'est-à-dire toute condamnation figurant au casier. C'est là, semble-t-il, ce que le législateur aurait dû dire; c'est peut-être ce qu'il a voulu dire, mais c'est très certainement ce qu'il n'a pas dit!

Voilà donc, pourrait-on penser à bon droit, voilà cette question de la prescription sinon très nettement, au moins complètement réglée par l'article 7. Le délai de cinq, dix ou vingt ans une fois expiré, celui qui pendant ce temps a tenu une conduite suffisamment honnête pour faire rayer sur l'extrait de son casier la condamnation encourue, celui-là, semble-t-il, est assuré pour jamais contre toute publicité donnée à cette condamnation. Eh bien pas du tout! Voici venir en effet l'article 8 qui remet tout en question, si bien que le législateur

---

[1]) Et cependant on peut apporter à l'appui de cette interprétation un argument de texte qui la rendrait très vraisemblable, si nos législateurs se piquaient d'exactitude en fait de terminologie. L'art. 1 de la loi genevoise parle des condamnations à une *peine privative de liberté de plus de huit jours* qui seules seront inscrites au casier. Pour désigner ces mêmes condamnations, l'art. 2 emploie les mots «*toute condamnation de cette nature*» termes qui sans doute aucun s'appliquent ici à la *durée* de la peine, aussi bien qu'à son espèce.

a l'air de reprendre d'une main ce qu'il avait donné de l'autre. Voici le texte de cet article 8: « Toute condamnation ultérieure à une peine privative de liberté de plus de huit jours fera cesser le bénéfice de l'article 7. » — Si pour cette fois le législateur a daigné parler clair en ce qui concerne la durée de la peine nouvelle, la règle ainsi posée, assez acceptable en soi, jure avec l'appellation de prescription, employée non il est vrai par la loi, mais par la littérature juridique. Le bénéfice de l'article 7 cessera, dit l'article 8. Or ce bénéfice n'existe qu'à partir de l'échéance du délai de prescription; l'hypothèse visée par l'article 8 est donc celle d'une nouvelle condamnation survenant après cette échéance. Et alors qu'est-ce qu'un délai de prescription qui ne met pas le condamné définitivement à l'abri? Qu'est ce qu'une soi-disant prescription qui peut encore être interrompue alors qu'elle est acquise? Ce qui revient à dire que la faveur accordée à la bonne conduite relative durant un certain temps a été mal baptisée. Ce n'est pas une prescription au sens propre (à la différence de la prescription de la récidive), c'est un simple bénéfice révocable en tout temps.

D'après la *loi française:*

Les condamnations sont divisées en quatre catégories:

1° Condamnation unique (pour délit) à moins de six jours d'emprisonnement (par exemple en cas de circonstances atténuantes), seule ou jointe à une amende ne dépassant pas 25 francs; condamnation unique à l'amende ne dépassant pas 50 francs. Délai de deux ans.

2° Condamnation unique à moins de six mois d'emprisonnement, seule ou jointe à une amende quelconque; condamnation unique à l'amende au-dessus de 50 francs; condamnations multiples à une amende quelconque. Délai de cinq ans.

3° Condamnation unique à une peine privative de liberté ne dépassant pas deux ans; condamnations multiples à des peines privatives de liberté dont la somme ne dépasse pas un an (avec ou sans amende). Délai de dix ans.

4° Condamnation unique à une peine (correctionnelle ou criminelle) au-dessus de deux ans (avec ou sans amende). Délai de quinze ans.

Quant à l'interruption de la prétendue prescription et à la révocation du bénéfice acquis, la loi française édicte une règle très claire: Toute condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus forte, prononcée pour crime ou délit *à une époque quelconque* (c'est-à-dire soit avant, soit après l'expiration du délai), interrompt la pseudo-prescription en cours ou fait cesser la dispense d'inscription déjà acquise.

Comparons ces deux lois: La différence qui frappe tout d'abord est celle-ci: Le texte genevois n'accorde le bénéfice qu'à la condamnation *unique*. Il faut qu'il s'agisse d'un délinquant primaire, d'un présumé occasionnel. En France, le projet primitif admettait la même règle. Mais M. Bérenger intervint[1]) et fit observer que l'auteur de deux ou trois infractions sans importance (surtout si elles sont d'espèce différente, la loi de 1891 ayant consacré le principe de la spécialité en matière de récidive correctionnelle) peut n'être pas un récidiviste au sens propre et ne doit pas susciter plus de défiance que l'auteur d'une seule infraction plus grave. Le bénéfice a donc été étendu aux délinquants frappés de condamnations multiples, même si elles emportent privation de liberté, pourvu qu'elles ne dépassent pas un certain degré de gravité. Le procédé genevois a la simplicité pour lui; la méthode française est peut-être plus équitable.

On voit aussi combien la non-inscription au casier original des condamnations à l'amende, même multiples, a évité de complications au législateur de Genève. Il était d'autant plus fondé à les ignorer, qu'elles sont rares dans notre pratique correctionnelle.

On remarquera que la première catégorie française, celle du délai de deux ans, n'a pas de correspectif à Genève. Ce n'est pas la preuve d'une libéralité plus grande chez le législateur français; au contraire, cette lacune apparente provient du fait que notre casier ignore complètement les condamnations jusqu'à huit jours.

On verra enfin, et plus nettement encore par la comparaison, tout ce qu'il y a d'arbitraire dans ce cliquetis de chiffres, dans ce gâchis de peines et de délais dans les diverses

[1]) Voir *Vidal,* loc. cit. p. 458.

catégories, arbitraires elles-mêmes. Pourquoi un délai de vingt ans d'un côté, de quinze de l'autre pour les peines graves? A qui fera-t-on croire que le condamné à six mois d'emprisonnement doive provoquer une défiance double de celle qu'éveille le condamné à cinq mois? Et pourtant les deux lois portent le délai de cinq à dix ans. Ce sont là, avec mille autres, les inconvénients inévitables des catégories bâties à coups de hache et des délais préfix. Je conviens que ce procédé ne sera pas facile à remplacer tant qu'on restera fidèle au principe de la dispense légale. Avec la dispense judiciaire, la plupart des condamnations dont il faut aujourd'hui prescrire péniblement l'inscription n'auraient sans doute jamais figuré à l'extrait du casier.

Le règlement vaudois ne connaît pas la prescription (je continue à employer ce mot parce qu'il est commode). En revanche, à chaque revision mensuelle, le préposé doit détruire les fiches des condamnés ayant atteint l'âge de 75 ans. C'est un bénéfice de la vieillesse, octroyé sans condition. au même titre que la dispense des peines les plus rudes.

Le *concours de délits,* étant donné qu'à Genève comme en France la loi a admis le système de l'absorption, peut donner ici quelque embarras. Au cas où les diverses infractions commises par le même auteur sont l'objet d'une seule poursuite, la solution est aisée. La peine la plus forte étant seule prononcée[1]), il s'agit d'une condamnation unique, qui se prescrira dans un délai proportionné à sa gravité. Mais si les diverses infractions commises avant toute condamnation donnent lieu à des poursuites successives ? Dans ce cas, plusieurs condamnations seront prononcées, mais une seule, la plus rigoureuse, sera mise à exécution. Si donc l'on s'en tient à l'exécution, la condamnation est unique; si l'on regarde au jugement, les condamnations sont multiples. L'intérêt de la distinction est déjà grand en France, puisque les condamnations multiples ne sont mises au bénéfice de la prescription du casier qu'autant que leur durée totale n'excède pas un an. Il est plus marqué encore à Genève, où seule la condamnation unique est prescriptible. Que décider?

[1]) Code d'instr. crim. art. 365; code pén. genev. art. 39.

Voici la raison qui me paraît péremptoire: Le condamné n'est pour rien dans la pluralité des poursuites; il ne doit donc pas en souffrir. Si, comme l'exigerait la définition classique du concours, si toutes les infractions non encore jugées du même délinquant ne se sont pas rencontrées en même temps devant le même juge, c'est parce qu'on en ignorait quelques-unes, parce que le parquet a manqué de diligence, ou parce que des raisons d'opportunité procédurière ont parlé contre la jonction des causes. Mais le condamné qui a commis plusieurs infractions jugées en même temps ne vaut pas mieux et ne mérite pas plus confiance que celui qui a commis plusieurs infractions jugées à diverses dates. Il serait dérisoire de faire bénéficier le premier d'une coïncidence à son égard toute fortuite. Puis donc qu'une seule peine est prononcée contre lui, il est équitable de ne tenir compte à l'autre que de la condamnation exécutée. Je penche donc pour la solution la plus clémente, celle qui ne veut voir dans tous les cas de concours qu'une condamnation unique.

Mais s'il convient de ne pas avoir égard au nombre des poursuites intentées, on peut en revanche se demander s'il est juste, s'il est judicieux aussi, de traiter, en ce qui concerne la prescription du casier, l'auteur de plusieurs infractions en concours comme l'auteur d'une infraction unique. Il est douteux qu'une série de délits, même non séparés par des condamnations, puisse provenir d'un simple accident; il est donc douteux que la moralité de leur auteur équivaille à celle de l'auteur d'une infraction unique. Dès lors, les tiers sont exposés à être trompés lorsque, par l'effet de la prescription, l'auteur d'une kyrielle de délits en concours viendra leur exhiber un extrait vierge. Au reste, cette confusion entre délinquants de moralité inégale, ce ne sont pas les législateurs du casier qui l'ont créée. La faute vient de plus loin; elle a été commise le jour où les codes ont consacré le principe du non-cumul des peines[1]). La loi ayant refusé au juge le pouvoir de faire une différence entre les infractions en concours et l'infraction unique, on serait mal venu à se montrer plus rigoureux en matière de casier qu'en matière de pénalité générale. On ne

[1]) Dans le même sens, *Vidal,* loc. cit., p. 463.

peut pas demander des conséquences justes à un principe faux.

V.

Enfin, troisième innovation, la loi française a créé une réhabilitation d'une nouvelle espèce. Au premier abord on reste un peu étonné et on se demande quelle relation peut exister entre des dispositions de ce genre et le casier judiciaire. Mais, à la simple réflexion, on a vite fait de trouver la parenté. De même que la publicité intempestive du casier peut nuire au relèvement du libéré, de même la demande en réhabilitation, sous sa forme actuelle, faisant un bruit fâcheux autour d'un passé oublié, ressuscite avec lui les rancunes et les défiances. Les formalités strictes, les certificats exigés, le grand jour de l'enquête, tout cela éveille l'attention et rend parfois la réhabilitation plus dangereuse qu'utile. C'est au point que ceux qui ont réussi à cacher leur passé hésitent à la demander. Créer un procédé moins tapageur, un bénéfice qui ne risque pas de compromettre celui qui l'obtient, tel est le but qu'a visé le législateur de 1899.

C'est pour l'atteindre que l'article 10 a organisé une réhabilitation *de plein droit,* acquise par la simple échéance d'un délai. Elle est accessible à tous ceux qui ont subi des condamnations pouvant être effacées de l'extrait du casier par la prescription, seulement le délai de réhabilitation est plus long que le délai de prescription. Naturellement la bonne conduite relative doit avoir duré jusqu'à l'expiration du délai de réhabilitation ; toute condamnation à une peine autre que l'amende interrompt cette reconquête de l'intégrité civique. Si j'ajoute que cette réhabilitation de plein droit, tout comme la réhabilitation judiciaire, est irrévocable, il faut convenir que le terme de prescription serait ici à sa place bien mieux que tout à l'heure. Un bénéfice définitivement acquis et acquis, sauf interruption, par le simple écoulement d'un certain laps de temps, c'est là l'essence même de la prescription. Cette réhabilitation de plein droit n'est donc qu'une prescription débaptisée, prescription libérant le condamné des incapacités et déchéances accessoires à la peine principale.

Quant au détail, la loi, proportionnant la durée du délai de réhabilitation à la gravité des peines encourues, a établi

des catégories très analogues à celles qui existent en matière de prescription du casier.

1° Condamnation unique à moins de six mois d'emprisonnement, seule ou jointe à une amende ; condamnation unique ou condamnations multiples à l'amende. Délai de dix ans (Ce groupe est la réunion des deux premières catégories créées en matière de prescription).

2° Condamnation unique ne dépassant pas deux ans d'emprisonnement ; condamnations multiples dont le total ne dépasse pas un an (avec ou sans amende). Délai de quinze ans.

3° Condamnation unique (correctionnelle ou criminelle) à une peine supérieure à deux ans d'emprisonnement (avec ou sans amende). Délai de vingt ans.

Le point de départ du délai, les causes d'interruption sont ici les mêmes qu'en matière de prescription du casier. Il y a donc, comme le fait observer M. Vidal, deux stages d'épreuve successifs. Au bout du premier, la condamnation est effacée de l'extrait du casier ; au bout du second (dont la durée est presque toujours de cinq ans), la réhabilitation est obtenue *ipso jure*.

On remarquera combien les délais de cette réhabilitation légale sont plus longs que ceux de la réhabilition judiciaire. Celle-ci peut être demandée trois ans (au correctionnel) ou cinq ans (au criminel) après la libération. Cette attente plus longue imposée au candidat se justifie par les avantages très marqués du procédé nouveau. La réhabilitation de plein droit est soustraite à toute publicité ; elle ne peut être refusée dès que le délai est expiré; elle n'implique aucune enquête; enfin elle ne crée aucune obligation pécuniaire. Le réhabilité légal n'est tenu ni à la réparation du dommage, ni au paiement des frais de justice. Si d'ailleurs le stage lui paraît trop prolongé, la voie de le réhabilitation judiciaire reste toujours ouverte.

Il est à regretter que le législateur genevois n'ait pas cru devoir imiter ces dispositions très judicieuses.

VI.

Un grand nombre d'accusés comparaissent en justice et se font condamner sous un nom d'emprunt. Notre petite pratique genevoise suffit à elle seule à démontrer la fréquence de ces erreurs d'identité, où les tribunaux sont entraînés au grand dommage des innocents. Rien de plus simple, pour quiconque a intérêt à dissimuler sa personnalité, que de s'annexer les papiers du premier venu, lequel se trouve ainsi condamné à travers autrui et sans s'en être douté. Il ne s'en apercevra qu'au jour où, ayant à produire son casier, il constatera avec stupéfaction qu'un jugement pénal a été rendu contre lui, ou plutôt contre son nom usurpé par un amateur sans délicatesse.

Comment remettre les choses en l'état, comment effacer cette condamnation indûment inscrite? Cette importante question de procédure a reçu en France et à Genève des solutions assez différentes. Elle est réglée en France par la loi sur le casier judiciaire[1]). Le demandeur en rectification de casier doit présenter requête au président de la juridiction, cour ou tribunal, qui a rendu la décision. Ce magistrat communiquera la requête au parquet (lequel peut d'ailleurs agir d'office) et désignera un juge pour faire le rapport. S'il s'agit d'un arrêt de cour d'assises (juridiction non permanente), la requête sera adressée au président de la Cour d'appel, qui saisira la Chambre correctionnelle de la cour (c.-à-d. la chambre des appels correctionnels). L'instance sera débattue et jugée en chambre du conseil. Le jugement ou arrêt à intervenir sera susceptible d'appel et de pourvoi en cassation d'après les règles ordinaires. L'auteur volontaire de l'erreur où la justice est tombée peut être mis en cause et supportera les frais, sauf insolvabilité, si la requête est admise.

Voilà, sous son apparence bénigne, une procédure qui porte très loin. Action en rectification de casier judiciaire, dit modestement la loi. Soit, mais comment toucher au casier sans toucher au jugement, comment supposer deux documents judiciaires contradictoires, comment admettre que dans le jugement continuerait à figurer le nom qui ne doit pas être

[1]) Loi de 1899, art. 14, modifié par la loi de 1900.

inscrit au casier? Le législateur a bien senti cette impossibilité, puisqu'il prescrit que la décision rendue devra être mentionnée en marge du jugement ou arrêt visé par la demande en rectification. Or une règle fondamentale de la procédure nous enseigne que pour modifier en quoi que ce soit un jugement, pour y changer fût-ce un iota, *a fortiori* le nom de la personne condamnée, il n'y a qu'un moyen possible, la voie de recours légale. C'est donc en somme une belle et bonne voie de recours que la loi sur le casier vient ajouter ici à celles déjà ouvertes par le Code d'instruction criminelle, recours dirigé non contre le contenu du jugement, c'est vrai, mais contre les qualités attribuées à tort à l'une des parties, qualités qui sont un des éléments essentiels de la décision.

Dans la majorité des cas, ce recours sera une voie dite de rétractation, c'est-à-dire une demande de modification portée au tribunal même qui aura rendu le jugement attaqué. C'est ce qui se passera, par exemple, quand la demande en rectification sera dirigée contre un jugement correctionnel. En pareil cas, le personnel judiciaire demeurera le même dans les deux instances successives (abstraction faite des changements qui peuvent y être apportés par le roulement ou par le simple effet du temps; car il peut s'écouler des années entre l'erreur et sa découverte [1]). Le recours n'est pas alors sans analogie avec l'opposition, par laquelle le défaillant, condamné lui aussi en son absence, demande lui aussi a mieux éclairer le tribunal induit en erreur et prétend l'amener à changer d'avis. Dans cette hypothèse, la procédure française ne prête guère à la critique. Ce qu'un tribunal a fait, il peut le défaire après avoir reconnu la méprise. On peut toutefois relever autour de cette demande en rectification un déplaisant parfum de clandestinité. La condamnation avait été publique, le nom innocent vilipendé *coram populo*. Pourquoi ne pas donner à l'opération qui blanchit le même retentissement, pourquoi renoncer au grand jour de l'audience?

Il est plus malaisé encore de comprendre pour quelle raison la demande en rectification dirigée contre un arrêt de

[1]) Dans un recours de cette espèce, soumis actuellement (novembre 1904), à la cour de cassation genevoise, l'arrêt attaqué remonte à l'année 1883!

cour d'assises a été mise dans la compétence de la chambre correctionnelle de la cour d'appel. Je conviens qu'en pratique il serait à peu près impossible de constituer à nouveau cour et jury pour leur demander une rétractation. On ne peut donc plus parler de l'identité du personnel judiciaire et c'est d'une voie de réforme qu'il s'agit ici. Or n'est-il pas de principe que ces recours soient portés devant des juges d'un rang plus élevé? N'y a-t-il pas, au point de vue du respect dû à la chose jugée, quelque chose de choquant à voir l'arrêt rendu par la cour, sur le verdict du jury, démoli en partie par d'autres juges qui ne peuvent prétendre à aucune supériorité hiérarchique sur les premiers? Je ne crois pas qu'il soit heureux de ressusciter, même pour un cas tout exceptionnel, le procédé condamné qui rendait des magistrats de même rang juges d'appel les uns à l'égard des autres. Il eût été facile d'attribuer ces demandes à la cour suprême.

J'avoue donc ma préférence pour la procédure récemment organisée à Genève[1]), procédure que M. Vidal, je ne sais trop pourquoi, trouve compliquée. Au lieu d'un recours devant le même tribunal auquel le temps écoulé et les changements de personnel ont enlevé sa qualité de juridiction mieux informée, au lieu d'un recours réformatoire adressé à des juges pairs des premiers, la loi de notre canton a institué un recours en revision dont, conformément à la règle ordinaire, la cour de cassation est saisie. On pourrait objecter que, dans la famille des cas de revision, ce nouveau-venu semble un parent bien éloigné, presque un intrus. Qui dit revision, en effet, dit recours contre une erreur de fait, contre un jugement frappant un innocent. Or ici, rien de semblable. L'accusé est coupable, c'est à juste titre qu'on le condamne; seulement la justice, trompée par lui ou insuffisamment informée, le condamne sous un nom qui n'est pas le sien. Il subira sa peine, c'est justice, mais son propre casier reste blanc, tandis que celui d'un autre se trouvera maculé à tort. Mais si le jugement n'est entaché que d'une simple erreur d'identité, si la condamnation n'est

[1]) Loi du 26 mai 1897 abrogeant le chapitre du Code d'instruction pénale relatif à la revision et le remplaçant par des dispositions nouvelles. Le cas de revision qui nous occupe est prévu à l'art. 469, n° 4, du texte revisé. Voir à ce sujet *Gautier,* Revue XI, p. 91.

pas injuste en soi, elle risque pourtant de le devenir par les conséquences fâcheuses qui en naîtront au détriment de celui dont on a volé le nom. Aussi ne puis-je rien trouver d'excessif dans l'extension de la notion de revision au cas qui nous occupe. Je crois qu'en pratique il est avantageux que la haute autorité de la cour suprême fasse justice de cette erreur un peu spéciale.

La demande est introduite par l'intéressé ou par le ministère public (ceci spécialement au cas où un état civil a été non usurpé, mais forgé; le nom dont l'accusé s'est affublé est de pure fantaisie; il n'y a donc pas de dommage individuel, partant pas de recourant possible. En revanche, il est fâcheux pour la justice comme pour les tiers que la condamnation ne figure pas au casier du vrai coupable. Ce danger collectif justifie l'action du parquet). Le pourvoi est soutenu en audience publique. La cour peut statuer d'emblée ou renvoyer au juge d'instruction pour faire ouvrir une enquête supplémentaire destinée à compléter la preuve de l'erreur. Si cette preuve est rapportée, si le pourvoi est admis, la cour ordonne « les rectifications et modifications nécessaires, tant d'état civil que de casier judiciaire ». Ces mots « rectifications d'état civil » prêtent à l'équivoque. Il ne s'agit pas de toucher quoi que ce soit aux actes de l'état civil, lesquels n'ont rien à démêler avec les condamnations pénales. Ce qu'il faut modifier, c'est l'état (il aurait été plus net de dire « les qualités ») attribué au condamné par le jugement. A ces fins, la cour déclarera que l'arrêt qui avait été rendu à tort contre A sera rectifié sur la minute et portera désormais le nom de B (à condition que le vrai coupable ait pu être identifié; si le nom de cet usurpateur n'a pu être découvert, le jugement sera rendu contre inconnu). A demeurera donc déchargé de la condamnation prononcée contre son nom. Quant au casier, la mention effacée sur celui d'A sera portée à celui de B (sous la même réserve). L'arrêt de revision ainsi rendu n'est susceptible d'aucune voie de recours.

* * *

De tout ce qui précède, voici, me semble-t-il, les conclusions que l'on peut tirer :

1° La justice, n'en déplaise à ceux qui clabaudent contre ses duretés prétendues, la justice a besoin de voir clair, il lui faut la vérité tout entière. Pour les tribunaux, le casier doit, comme l'a dit un magistrat genevois, donner la photographie morale de l'accusé, comme l'anthropométrie fournit son portrait physique. Donc rien à changer au casier actuel en tant qu'outil d'information judiciaire.

2° En tant que moyen de renseigner les tiers, le casier, par la publicité qui lui est donnée, constitue une aggravation de la peine et pèse lourdement sur qui cherche à se relever. Comme il n'est pas à présumer que les employeurs renoncent de leur plein gré à cette source de renseignements, quelque décevante qu'elle soit, il conviendrait d'augmenter le nombre des condamnations non mentionnées à l'extrait destiné aux tiers. Cette augmentation, ce n'est pas la loi qui peut la réaliser par la création de nouvelles catégories abstraites. Il faudrait là un triage, un examen dans chaque cas spécial de la personnalité du condamné. Si elle doit devenir œuvre d'individualisation intelligente, la dispense d'inscription ne peut être octroyée que par le juge.

Die unechte Aussage vor Gericht.

Von

Carl Stooss.

In seinem Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Zweite Hälfte, Erste Abteilung[1]), behandelt *Binding* die Strafbarkeit desjenigen, der sich für eine Partei oder einen Zeugen oder einen Sachverständigen ausgibt und in dieser Eigenschaft eine Parteiaussage, ein Zeugnis, einen Befund oder ein Gutachten erstattet. *Binding* stimmt *Abegg*[2]) lebhaft bei, der bemerkt: „Die ganze Bedeutung der eidlichen Aussage beruht auf der Voraussetzung, dass die hier auftretende und handelnde Person diejenige sei, für welche sie sich ausgibt oder für welche nach Lage der Sache der Richter dieselbe zu halten berechtigt ist, und was sie sodann bestätigt." Freilich nimmt *Binding* an, die falsche Angabe einer Person über ihre Persönlichkeit mache fast immer *eine falsche Angabe zur Sache* nötig, der Streit über die Frage sei daher mehr akademisch, aber er sei prinzipiell. Allein dies gilt wenigstens für die Parteiaussage nach dem schweizerischen Vorentwurf (1903) nicht. Der Tatbestand der falschen Parteiaussage ist nämlich so gefasst:

„§ 1. Wer in einem Rechtsstreite über eine *bestrittene Tatsache,* deren Wahrheit oder Unwahrheit durch *seine Parteiaussage* ermittelt werden soll, wissentlich falsch aussagt . . ."

„§ 2. Berichtigt die *Partei* ihre falsche Aussage . . ."

Dieser Tatbestand liegt nicht vor, wenn sich jemand fälschlich für eine Partei ausgibt und für sie aussagt.

---

[1]) Leipzig 1901, S. 123, und nun Zweiter Band, Erste Abteilung, 2. Auflage, 1904, S. 143.

[2]) Goltdammers Archiv, X, S. 656 ff. Ich zitiere nach Binding.

Zweifelhaft ist die Frage, wenn sich jemand fälschlich für den vorgeladenen Zeugen ausgibt.

Art. 207 des Entwurfs bestimmt nämlich:

„Wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge wissentlich falsch aussagt . . .“

Sagt auch derjenige falsch aus, der sich fälschlich für den Zeugen ausgibt, der aber *in der Sache* wahr aussagt?

Binding nimmt an, die Angaben der Zeugen und Sachverständigen über ihre Person gehören wenigstens nach der deutschen Strafprozessordnung zu ihrer Vernehmung; für das kantonale Strafprozessrecht wird eher das Gegenteil gelten. *Abegg*[1]) berichtet über einen solchen Fall. Ich zitiere nach *v. Liszt*[2]): „A. wird als Zeuge vorgeladen, um über eine dem B. zur Last gelegte strafbare Handlung auszusagen; A. hat weder Zeit noch Lust, zu erscheinen, und schickt statt seiner den B., der über die Sache noch besser informiert ist als A., durch ein Versehen aber nicht in die Liste der vorzuladenden Zeugen aufgenommen worden ist. B., dessen uneigennützige Absicht bei dem ganzen Vorgang durch die später gepflogenen Erhebungen ausser allen Zweifel gesetzt ist, gibt sich für den A. aus und deponiert der strengen Wahrheit gemäss.“ B. wurde wegen wissentlichen Meineides angeklagt, die Geschwornen erklärten ihn des fahrlässigen Falscheides schuldig. Gewiss lag kein fahrlässiger Falseheid vor.

v. Liszt[3]) nimmt an, es könnte eine *intellektuelle Urkundenfälschung* vorliegen. Wenn der Fall so harmlos ist wie der von *Abegg* mitgeteilte, so liegt ein gesetzgeberisches Bedürfnis, die Strafbarkeit des unechten Zeugen zu sichern, nicht vor. Es handelt sich im Grunde nur um einen Formfehler. Hätte der Betreffende den Sachverhalt aufgeklärt, so wäre er ohne jeden Zweifel für seine Person als Zeuge berufen worden und damit wäre seine Zeugenaussage einwandfrei geworden.

Ist es aber denkbar, dass sich jemand trügerisch als Partei oder als Zeuge, als Sachverständiger oder als Übersetzer aus-

---

[1]) Gerichtssaal, VIII.

[2]) Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde nach deutschem und österreichischem Recht. Graz 1877. S. 83.

[3]) A. a. O., S. 84 unten.

gibt, um in dieser Eigenschaft wissentlich falsch auszusagen? Für Sachverständige und Übersetzer ist dieser Fall in der Schweiz so gut wie ausgeschlossen; denn das Gericht kennt regelmässig den Sachverständigen und den Übersetzer. Eher wäre eine strafwürdige Stellvertretung bei der Partei und dem Zeugen möglich. Ich mache hierauf aufmerksam, weil der schweizerische Entwurf in dieser Hinsicht wenigstens bezüglich der Partei eine Lücke enthält. Wenn die Lücke ausgefüllt werden soll, so scheint es mir richtiger, eine *besondere* Strafbestimmung gegen denjenigen zu erlassen, der sich fälschlich als Partei oder als Zeuge ausgibt und der an Stelle eines andern als Partei oder als Zeuge aussagt. Denn es müsste scharf zwischen dem Fall unterschieden werden, dass die unechte Partei und der unechte Zeuge in der Sache entweder wahrheitsgemäss oder wissentlich falsch aussagt. Sagt die unechte Partei oder der unechte Zeuge durchaus wahrheitsgemäss aus, so genügt, wenn der Fall überhaupt bestraft werden soll, eine Gefängnis- oder Geldstrafe, wenn aber die unechte Partei oder der unechte Zeuge wissentlich falsch aussagt, so wäre Zuchthausstrafe geboten. Unterscheidet man diese grundverschiedenen Fälle nicht, so könnte ein Fehler mehr formeller Natur als wissentlich falsche Parteiaussage oder als wissentlich falsches Zeugnis bestraft werden, wie es *Binding* für richtig hält, der mit *Abegg* das grösste Gewicht darauf legt, dass die echte Partei oder der echte Zeuge aussage. Allein so wichtig die Echtheit der Partei oder des Zeugen auch ist, so kommt es für die Strafbarkeit doch wesentlich darauf an, ob eine Person *in der Sache* falsch aussagt, und es ist, wie in dem von Abegg mitgeteilten Falle, möglich, dass der unechte Zeuge tatsächlich ebensogut Zeuge sein könnte als der echte Zeuge, weil er den Sachverhalt ebensogut oder besser kennt als der echte Zeuge. Das liesse sich ebenso für die Partei denken, wenn derjenige, der an Stelle der Partei aussagt, *in der Sache* für die Partei verhandelt hat. Bei dem Sachverständigen könnte Ähnliches in der Weise geschehen, dass der Vater seinen Sohn, der ebenfalls Fachmann ist und der vielleicht die technische Untersuchung ausgeführt hat, als Stellvertreter zu der Verhandlung abordnet und dieser für den berufenen Sachverständigen gehalten wird, es sich gefallen lässt und unter dem

Namen des Vaters ein Gutachten erstattet. Das ist sehr inkorrekt, aber kein schweres Verbrechen.

Die neue Bestimmung wäre grundsätzlich, Redaktion vorbehalten, etwa so zu fassen:

„Wer sich fälschlich als Partei, als Zeuge, als Sachverständiger, als Übersetzer ausgibt und in dieser Eigenschaft vor Gericht aussagt (einen Befund oder ein Gutachten erstattet oder übersetzt), wird mit Gefängnis oder Busse bestraft, wenn er wahrheitsgemäss aussagt, mit Zuchthaus, wenn er wissentlich falsch aussagt.“

Entsprechend wäre die Verleitung zu unechter Aussage zu bedrohen.

Sing Sing.

Rundgang durch eine Männerstrafanstalt des Staates New York[1].

Von

Dr. jur. *Alfred Freiherrn von Overbeck* in Freiburg i. Br.

Die Gründung der drei New Yorker Staatsgefängnisse gehört der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts an: Auburn Prison wurde 1817, Sing Sing 1825 und Clinton 1845 erbaut.

Die drei Gefängnisse, welche je 300 englische Meilen voneinander entfernt liegen, dienen zur Aufnahme aller in den acht Gerichtsbezirken des Staates New York zu „imprisonment in a State prison“ verurteilten männlichen Personen. „Imprisonment in a State prison“ tritt in den unsern Verbrechen und schwereren Vergehen entsprechenden Fällen ein, und somit dürften die Staatsgefängnisse eine Mittelstufe zwischen Zuchthaus und Gefängnis darstellen, wenn auch die dort verbüssten Strafen sich mehr dem Charakter unserer *Zuchthaus*strafe nähern, und eine *schwerere* Form der Freiheitsstrafe als State prison in Amerika nicht existiert.

Die Verwaltungsorganisation der Strafanstalten beruht in ihren Grundzügen auf der Verfassung des Staates New York[2]), welche den Governor ermächtigt und verpflichtet, mit Zustimmung des Senats einen „Superintendent of State Prisons“ zu ernennen, dessen regelmässige Amtsdauer fünf Jahre beträgt. Dem „Superintendent“ untersteht die Verwaltung der Gefängnisse; ihm liegt auch die Ernennung der wichtigsten Anstaltsbeamten ob.

* * *

---

[1]) Den Herren *S. M. Williams*, New York, und *Clarence R. Wilson*, Washington, bin ich für freundliche Vermittlung von Empfehlungen und Informationen zu besonderem Danke verbunden.

[2]) Constitution of State of New York, Art. V, Sec. 4.

Um die bekannteste der genannten Anstalten — Sing Sing — zu besichtigen, bestieg ich am Morgen des 12. April d. J. in der New Yorker Grand Central Station den Zug, der mich in etwa einer Stunde nach *Ossining* führte; dieser Ort hiess früher — wie jetzt noch das Gefängnis — *Sing Sing*, wurde aber auf Betreiben der Bewohner, die ihr Dorf nicht mehr mit der berühmten Strafanstalt identifiziert wissen wollten, umgetauft.

Von der Station liess ich mich auf steil ansteigender Strasse durch das unscheinbare Dorf nach dem wenige Minuten entfernten, hoch gelegenen Staatsgefängnisse fahren.

Im Bureau erhielt ich auf Grund der mir von Herren der New Yorker Presse mitgegebenen Empfehlungsbriefe einen Gefangenenaufseher zur Begleitung durch sämtliche Gebäude und Räumlichkeiten des immensen Strafanstaltskomplexes mit.

Zunächst wurden die riesigen elektrischen Anlagen für Beleuchtung und für Speisung der verschiedenen maschinellen Betriebe und des Hinrichtungsapparates in Augenschein genommen.

Sodann die Zellen. Gleichsam in zwei riesenhafte Wände eingelassen, sind je sechshundert Zellen — alle Sträflinge werden nachts und, soweit sie sich in den Zellen aufhalten, auch tagsüber in Einzelhaft gehalten — in sechs, durch eiserne Treppen und Galerien verbundenen Stockwerken dem Beschauer sichtbar. Diese beiden „cell halls“ treten an die Stelle der panoptischen Kreuzform, gestatten aber ebenfalls einen leichten Überblick über sämtliche Zelleneingänge.

Mein Führer geleitete mich dann in die verschiedenen „*shops*“ (Werkstätten), in welchen alle Sträflinge nur nach Massgabe ihrer Fähigkeiten, ohne jede Rücksicht auf die Schwere ihres Reats, zu arbeiten haben. Wer bei Verbringung in die Anstalt noch kein Handwerk kann, wird gehalten, ein solches zu erlernen. Sämtliche häuslichen Arbeiten der Anstalt — Backen, Kochen, Waschen etc. — werden ebenfalls von Sträflingen verrichtet.

Die in den Werkstätten verfertigten Gegenstände dürfen nur an öffentliche Institute — Strafanstalten, Gerichtsgebäude, Schulen, Hospitäler etc. — verkauft werden [1]). In der Schmiede

[1]) Dass die Internierten keine Arbeitsprodukte an Privatpersonen oder -korporationen liefern dürfen, kommt sogar in der Staatsverfassung zum Ausdruck. (Constitution of State of New York, Art. III, Sec. 29.)

werden eiserne Ruhebänke und Stühle für öffentliche Parks u. dgl., in der Schreinerei sehr hübsche Schränke, Waschtische, Kommoden, Tür- und Fensterrahmen, in einer andern Werkstätte Bürsten, Besen, Türmatten angefertigt. Eine grosse Druckerei besorgt den Druck einer Zeitung („*Star of Hope*“ genannt), welche alle vierzehn Tage einmal für die Sträflinge erscheint, ferner die sonstigen im Anstaltsbetriebe erforderlichen Druckarbeiten und gewisse Arbeiten für staatliche Bureaux.

In besondern „*shops*“ werden Kleider, Hüte, Hemden, Strickwaren aller Art, Stiefel und Schuhe fabriziert.

Jeder Arbeitszweig nimmt ein besonderes, umfangreiches Gebäude in Anspruch; dem Maschinenbetrieb ist überall ein weites Feld eingeräumt.

Die — meist einzelstehenden — Baulichkeiten bilden zusammen einen fast stadtähnlichen Komplex; von den grossen Hofräumen aus bietet sich ein prachtvoller Blick auf das Tal des Hudsonflusses und die dahinter liegenden Berge.

Lautlos und offenbar musterhaft diszipliniert bewegen sich die Gefangenen in und zwischen den Arbeitsgebäuden hin und her, scheinbar einer Aufsicht kaum bedürfend. In manchen „*shops*“ leitet ein „Instructor“ die Arbeit, während in andern die Sträflinge mehr oder weniger sich selbst überlassen bleiben, und die Leitung einem aus ihrer Mitte zuzufallen scheint.

Während ich einen Überblick über die wichtigsten Räume, einschliesslich der Küchen, Waschküchen, Bäckerei, Vorratskammern, zu gewinnen suchte, liess ich mir den Tageslauf des Sträflings erklären.

Aufgestanden wird im Winter um halb sieben, im Sommer um halb sechs Uhr. Zum Frühstück bekommen die Sträflinge gehacktes Fleisch („*hash*“), Kaffee und Brot. Der Wochenküchenzettel für das Mittagessen weist eine einfache, gute Kost auf. Mit einziger Unterbrechung der Mittagspause wird bis vier Uhr gearbeitet — eine eigentliche Erholungspause existiert nicht, doch bringt die Arbeit in den hygienisch tadellosen, peinlich sauberen und luftigen Räumen, und der Verkehr zwischen den verhältnismässig weit auseinanderliegenden *shops* ein gewisses Mass gesunder Bewegung — auch im Freien — mit sich. Nach vier Uhr erhält jeder seinen Kaffee nebst Brot,

welchen er in seine Zelle mitzunehmen hat, die er nun nicht mehr verlassen darf. In den Zellen darf geraucht werden; jeder Sträfling erhält wöchentlich ein Paket Pfeifentabak.

Alle zwei Monate darf sich jeder Gefangene 35 Pfund Nahrungsmittel kaufen oder von seinen Angehörigen schicken lassen; versiegelte Sendungen werden nicht zugelassen.

Alkoholische Getränke dürfen, ausser zu medizinischen Zwecken, nicht in die Anstalt eingeführt werden.

Für seine Arbeitszeit erhält jeder ein Pekulium von $1\frac{1}{2}$ Cent (6 Pfennig) täglich, während die produzierten Sachen für Rechnung der Anstalt verkauft werden.

Nach einem New Yorker Staatsgesetz müssen die Gefangenen nach Massgabe ihrer Besserungsfähigkeit und Anlage zur Unterordnung unter die Anstaltsdisziplin in drei Klassen *(first, second, third grade)* eingeteilt werden. Die Zugehörigkeit zu jedem „grade“ kommt in dem Streifenmuster der Anzüge (schwarz auf braun) und Hemden (blau auf weiss) zum Ausdruck, derart, dass der einfache Streifen auf first, der doppelte auf second, der dreifache auf third grade hinweist. Die Anstaltsbehörde ist befugt, die einzelnen Gefangenen je nach ihrer Führung aus einer Klasse in die andere zu versetzen. In Sing Sing besteht noch eine vierte, mit *de*grade bezeichnete Klasse (vier Streifen), in welche die Gefangenen beim dritten Rückfall in eine Disziplinverletzung versetzt werden können. — Hiervon abgesehen besteht das einzige Disziplinarmittel in der Strafe der Dunkelkammer, welche auf eine vom *„warden“* (Oberaufseher) zu bestimmende Dauer verhängt wird. In dieser völlig dem Tageslicht verschlossenen winzigen Kammer erhält der zu Disziplinierende täglich nur ein Stück Brot und ein etwa einem Weinglase entsprechendes Quantum Wasser. Die Strafe der Dunkelkammer ist mit Lohnabzügen und dem Verlust von Besuchen (sonst dürfen die Gefangenen einmal alle zwei Monate Besuch empfangen) verknüpft.

Für Reinlichkeit der Gefangenen und ihrer Kleider ist durch ein grosses Badehaus und eine Riesenwaschküche bestens gesorgt. — Die Erkrankten finden Aufnahme und Pflege in einem sehr geräumigen, allen modernsten Anforderungen entsprechenden Hospital.

Beim Verlassen der Anstalt erhält jeder seinen Arbeitslohn, Reisekosten bis nach dem Orte der Verurteilung und eine neue Ausstattung: Anzug, Hut, Stiefel etc. — im Winter auch einen Überzieher — auf den Weg. Diese Effekten sind sämtlich in der Anstalt hergestellt und machen, in grossen Vorräten aufgestapelt, einen sehr sauberen und fast wohlhabenden Eindruck.

* * *

Für das religiöse und geistige Leben wird in zwei einfachen, aber würdigen Kirchen, einer evangelischen und einer katholischen, und in einer Schule, sowie durch eine umfangreiche Bibliothek und die oben erwähnte Zeitung gesorgt. Für die jüdischen Gefangenen hält von Zeit zu Zeit ein Rabbiner den Gottesdienst.

Sonntags findet um acht Uhr Gottesdienst statt, und von halb elf Uhr an muss jeder Gefangene den ganzen Rest des Tages in seiner Zelle eingesperrt verbringen! Solche Verschärfung der Strafe am Sonntag steht in vollem Einklang mit der düsteren puritanischen Sonntagsidee der Amerikaner.

Vom Bureau der Druckerei aus besichtigte ich den mir vorher als besonders beachtenswert geschilderten „*march to dinner*“. In ausgezeichneter militärischer Ordnung defilierten die mehr als zwölfhundert Sträflinge (Durchschnittsalter 26 Jahre und 4 Monate) in Kompagnien, nach Handwerken eingeteilt, an dem Oberaufseher, viele mit einer Art militärischen Grusses, vorbei in den allgemeinen Esssaal. Nachher warf ich einen Blick in diesen Saal, wo alle an langen Tischen ihre Mahlzeit aus Zinngeschirren schweigend verzehrten — es herrscht absolutes Sprechverbot zu allen Zeiten und an allen Orten. Beim Verlassen des Saals muss jeder Gefangene sein Besteck in einen dazu an der Tür bereitstehenden Behälter werfen.

Erwähnt sei noch, dass in Sing Sing nur Freiheitsstrafen von mindestens einem Jahre vollzogen werden. — Bei guter Führung werden dem Sträfling von den ersten beiden Strafjahren je zwei Monate, von dem dritten und vierten Jahre je vier, von jedem weiteren Jahre je fünf Monate erlassen. Erstmaliger Fluchtversuch hat Verlust der halben, erneuter Flucht-

versuch hat Verlust der ganzen dem Sträfling sonst zustehenden Abzüge an der Strafzeit zur Folge.

* * *

Zum Schlusse liess ich mir noch das Hinrichtungszimmer mit dem ominösen „*chair*“ zeigen. Die zum Tode Verurteilten (es waren deren gerade zwölf) sind von allen Arbeiten frei, bewohnen geräumigere Zellen und erhalten bessere Kost als die übrigen — in den Speisekammern hatte ich besondere Schränke mit Vorräten für die Hinzurichtenden gesehen. Letztere dürfen sich auch täglich eine Stunde in freier Luft ergehen. Die Verurteilten werden übrigens nach Sing Sing gebracht, noch ehe das Todesurteil vollstreckbar geworden ist; denn wie mir der Wärter erzählte, verbringen manche einen Zeitraum bis zu zwei Jahren in Sing Sing, ehe das von ihnen eingelegte Rechtsmittel, beziehungsweise ihr Gnadengesuch, Erledigung gefunden hat.

Das Hinrichtungszimmer selbst ist ein mässig grosser, einfacher, viereckiger Raum, in welchem sich nur der elektrische Stuhl befindet.

In Gegenwart eines Geistlichen und von 22 Ärzten wird der Verurteilte — die Augen verbunden — hereingeführt und mit Lederriemen auf dem Stuhle festgeschnallt; eine Blechhaube (die einen mit Salzwasser getränkten Schwamm enthält) und ein ähnliches Blechstück an der Wade werden mit der Batterie verbunden; der vollziehende Beamte steht in einer kleinen Zelle hinter der Wand, welcher die Rückseite des Stuhles zugekehrt ist; auf ein Zeichen drückt er auf einen Hebel, der Strom wird tätig, und in einer halben Minute ist das Todesurteil vollstreckt. Der Leichnam wird auf einen in der Vorhalle stehenden Schiefertisch gelegt und der Autopsie unterzogen.

Wenige Tage nach meinem Besuche in Sing Sing zeigte mir in New York der brutale Realismus des Kinematographen das immerhin grausige Bild einer elektrischen Hinrichtung.

* * *

Den Eindruck, welchen ich nach zweistündigem Besuche bei meiner Rückkehr in das New Yorker Weltgetümmel von der Anstalt mitnahm, kann ich im ganzen — vom kriminalisti-

sehen, wie vom soziologischen Standpunkt — nur als entschieden günstigen bezeichnen. Der vielleicht scheinbar naheliegende Vorwurf allzu milder Behandlung oder einseitiger Betonung des Besserungszweckes dürfte sich durch einen Blick auf das schweigende Treiben dieser — doch meist von Haus aus mit starkem Freiheits- und Selbständigkeitsgefühl ausgestatteten — Individuen von selbst widerlegen. Ganz zweifellos wird den Gefangenen unausgesetzt, durch die strenge Disziplin, das Sprechverbot und den Arbeitszwang, das Verhängnisvolle ihrer Tat und das Tragische ihrer Lage auf das wirksamste zum Bewusstsein gebracht, so unbedingte Berücksichtigung anderseits alle Forderungen der Humanität und vor allem der Hygiene erfreulicherweise finden.

Zu bedenken ist auch, dass in einem Lande, wo gerade die persönliche Freiheit und Unabhängigkeit ein kostbarstes und dabei ein zur Selbsterhaltung unentbehrliches Gut bildet, die Tatsache der Freiheitsentziehung an sich schon — vielleicht noch mehr als anderswo — als scharfes und niederschmetterndes Strafübel empfunden werden muss.

Tätigkeit der psychiatrisch-juristischen Vereinigung in Zürich.

Bericht von Dr. *E. Zürcher* in Winterthur.

Die seit unserm ersten Bericht[1]) abgehaltenen Sitzungen behandelten in der Hauptsache zwei Themen: die *gerichtlich-psychiatrische Expertise* und die *Unzurechnungsfähigkeit nach dem Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches.*

Grundlage für die Diskussion über das erstere waren zwei Vorträge von Professor Zürcher und Gerichtsarzt Schwarz (Zürich). Die Diskussion wollte übrigens nicht nur Postulate allgemeiner Natur zum Ausdruck bringen, sondern wir wünschen mit ihnen auf die Gestaltung der dem Kanton Zürich bevorstehenden neuen Strafprozessordnung einzuwirken. Diese Anforderungen an das Zukunftsgesetz lassen sich folgendermassen zusammenfassen:

1. Der Sachverständige.

§ 122 der Strafprozessordnung, Vorlage des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 21. November 1901, lautet:

„Die Wahl der Sachverständigen steht der Untersuchungsbehörde zu. Sind solche bleibend bestellt, wie z. B. die Bezirksärzte, so sollen statt derselben nur dann andere zugezogen werden, wenn jene als befangen erscheinen oder verhindert sind oder sich nicht in der Nähe befinden und Gefahr im Verzuge ist."

Es soll auch nach unserer Meinung nach wie vor „Gerichtsärzte" geben, denn mit dem speziellen Tätigkeitsgebiet dieser auserlesenen Ärzte wächst ihre spezielle Bildung und die Garantie der Einheitlichkeit der Gutachten in Form und Inhalt. Dagegen soll der Bezirksarzt in Zukunft der abschliessenden Behandlung psychiatrischer Fragen enthoben werden. Die Stellung der Direktionen der kantonalen Irrenanstalten soll diejenige amtlicher Begut-

[1]) Diese Zeitschrift, Bd. XVI, S. 179 ff.

achtungsstellen werden. Am besten wäre es, wenn jeder Anstalt ein Psychiater geradezu als gerichtsärztlicher Assistent beigegeben würde (Schwarz).

2. Untersuchungszwang.

§ 169 der Vorlage sagt:

„Wenn über den Geisteszustand des Angeschnldigten und die innern Ursachen des Verbrechens Zweifel herrschen, soll der Untersuchungsbeamte das Gutachten eines Sachverständigen beiziehen.

„Behufs Beobachtung des Angeschuldigten kann dessen Einweisung in eine Irrenanstalt verfügt werden. Der Aufenthalt in der Irrenanstalt ist dem Untersnchungsverhaft gleichzusetzen.“

Der Untersuchungszwang erscheint aber als notwendig nicht nur gegenüber dem Angeschuldigten, resp. dem Angeklagten, sondern auch gegenüber dem *Zeugen*. Ebenso sollte der *Geschädigte* ihm unterliegen nicht nur dann, wenn Geisteskrankheit als Folge von Misshandlung, geschlechtlichem Missbrauch, Schwängerung, Abort auftritt, sondern auch in seiner Eigenschaft als Zeuge, wenn krankhafte Zustände Wahrnehmung und Erinnerung trüben und so die Aussage fälschen könnten.

3. Voraussetzungen der Einholung des Gutachtens.

Sie sind in dem soeben zitierten § 169 der Vorlage bestimmt. Die Vereinigung jedenfalls ist darüber ganz im klaren, dass nicht in jedem Fall, der vom *sozialen* Gesichtspunkt aus sich als ein schwerer darstellt, dem Psychiater oder dem Psychologen gerufen werden dürfe, sondern nnr, wenn der Untersuchungsbeamte pathologische Zweifel hegt oder wenn der Fall sich als ein psychologisches Rätsel darstellt. Dass das Gesetz sich auch dieser letztern Fälle annimmt, wird sehr von uns begrüsst. Die Forschungen der modernen Psychologie in Beziehung auf die Kriminalistik müssen berücksichtigt werden. Wir erinnern hierbei an die Arbeiten von William Stern, Hans Gross, Schrenck-Notzing u. a., die uns mit dem Gedanken an einen gerichtlichen psychologischen Sachverständigen vertraut machen [1]).

4. Verfahren bei der Einholung.

Begrüsst wird die in der Vorlage befindliche Vorschrift, wonach der Untersuchungsbeamte die Pflicht hat, sich mit dem Sachver-

[1]) Vgl. neuerdings den Vortrag von *Placzek* in Archiv für Kriminalanthropologie nnd Kriminalistik, Bd. 18, S. 23 ff.

ständigen über die in Frage kommenden Tatsachen und über die Deutung der in Frage kommenden Begriffe zu verständigen:

„§ 125. Die Sachverständigen sind, so oft der Untersuchungszweck es erfordert, zu den Verhören, Zeugeneinvernahmen, Hausdurchsuchungen und Augenscheinen zuzuziehen.

„§ 126. Die Untersuchungsbehörde bezeichnet die Punkte, auf welche die Sachverständigen ihre Beobachtung zu richten haben, erteilt ihnen die erforderlichen Aufschlüsse aus den Akten oder übergibt ihnen dieselben und stellt die zu beantwortenden Fragen.

„Die Sachverständigen sind verpflichtet, dem Untersuchungsbeamten die ihnen notwendig erscheinenden Ergänzungen der Untersuchung, sowie der Fragenstellung zu beantragen."

Die Vereinigung greift hier zurück auf den früher schon ausgesprochenen Wunsch, dass der Untersuchungsbeamte unter Zuzug des Sachverständigen die diesem nötig scheinenden Erhebungen (wir denken hier an die Erhebungen für die Anamnese, die der Psychiater heute von sich aus zu machen gewohnt ist) anstelle.

Als selbstverständlich wird von den anwesenden Ärzten angesehen, dass die an den Experten zu richtenden Fragen auf Antrag desselben sollen modifiziert und ergänzt werden können, ferner, dass diesem Einsicht in die Untersuchungsakten gegeben werde. Was daraus entstehen kann, wenn der Experte ohne die Akten und somit ohne Kenntnis vom Zweck der Frage und von der Verwendung seiner Antwort arbeiten muss, hat Prof. Zangger an einem der Vereinigungsabende in einem Vortrag „über einen Fall von Pseudohermaphroditismus" anschaulich gezeigt.

5. Sichernde Massnahmen gegen gemeingefährliche Geisteskranke.

§ 205 der Vorlage bestimmt:

„Ist der Angeklagte wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen worden, so ordnet das Gericht auf das Gutachten des Gerichtsarztes und nach Anhörung der Parteien die Verbringung des Angeklagten in eine geeignete Heilanstalt oder Verwahrungsanstalt an. — Über die Tragung der Kosten dieser Einweisung entscheidet das Gericht, falls das Vermögen des Angeklagten als ungenügend sich erweist, auf Grund der Verwaltungsgesetze. — Die Entlassung aus der Anstalt wird vom Gericht, in schwurgerichtlichen Sachen vom Obergericht, auf Antrag und Gutachten der Anstaltsleitung und ihrer Aufsichtsbehörde und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft verfügt."

Diese an Art. 17 des Vorentwurfes für ein schweizerisches Strafgesetzbuch sich anlehnende Bestimmung ist ihrer Tendenz

nach unbestreitbar gut, aber nur halbes Werk. Sie sollte, wie in der Diskussion richtig bemerkt wurde, auch auf die *Einstellung* der Untersuchung ausgedehnt werden, durch die ja gerade die gefährlichsten Unzurechnungsfähigen der Verfügungsgewalt der Gerichte entzogen sind und die es der einstellenden Behörde nur ermöglicht, den gemeingefährlichen oder sich selbst gefährlichen Unzurechnungsfähigen den Verwaltungsbehörden zur Versorgung anzuempfehlen [1]).

Damit hängt ein Antrag zusammen, den Herr Staatsanwalt Gmür (St. Gallen) in der letzten Sitzung stellte. Der Antrag geht dahin, dass durch ein Parlamentsmitglied in der Bundesversammlung eine Motion folgenden Inhaltes eingebracht werde:

Es solle ein Bundesgesetz erlassen werden, das die Bestimmungen enthalte:

a. die Kantone haben die durch irgend eine kantonale Begutachtungsstelle ausgearbeitete Feststellung der Gemeingefährlichkeit einer Person zu respektieren, indem sie Verwahrung aussprechen, auch wenn sie Kantonsfremde betrifft;

b. Ausländer sind des Landes zu verweisen auf so lange, bis sie ein Entlassungszeugnis aus einer staatlichen Anstalt vorweisen können, das ihre Heilung konstatiert.

Dieser Vorschlag fand diskussionslos die bereitwilligste Zustimmung der anwesenden Ärzte und Juristen, dem Referenten scheint er aber doch nach zwei Seiten hin einer Besprechung zu bedürfen. Einmal übersieht der Vorschlag, dass die Entwürfe für das schweizerische Strafgesetzbuch die Frage vollständig ordnen und dass es gesetzgebungspolitisch gewiss nicht richtig wäre, wenn durch derartige Interimsgesetzgebung die Kräfte zersplittert würden, die sich zur Arbeit für das Zustandekommen des neuen Strafgesetzes sammeln sollten. Sodann widerspricht wohl die vorgeschlagene Behandlung der Ausländer den heute im Verkehr mit andern Staaten geltenden Prinzipien. Der Strafgesetzentwurf geht hier — wie es auch die geltenden kantonalen Strafgesetze hinsichtlich ihres sachlichen Geltungsgebietes tun — davon aus, dass die Heimatangehörigkeit einer Person ihre Behandlung nicht modifiziert; der wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochene Gemeingefährliche oder derjenige, gegen den das Verfahren eingestellt ist, soll dem allgemeinen Grundsatze der Territorialität gemäss nicht anders behandelt werden

[1]) Vgl. Art. 32 des Entwurfes zum Einführungsgesetz des schweizerischen Strafgesetzbuches.

als der Inländer im gleichen Falle. Das sollte bei der Formulierung der beantragten Motion nicht unberücksichtigt bleiben.

* * *

Gegen die *Bestimmung der Zurechnungsunfähigkeit im schweizerischen Vorentwurf* setzte die Kritik nach zwei Richtungen ein:

Einmal gegenüber dem *Umfang* der Begriffsbestimmung. Die frühere Fassung des Vorentwurfes, Art. 11, lautet:

«Wer zur Zeit der Tat geisteskrank oder blödsinnig oder bewusstlos war, ist nicht strafbar.

«War die geistige Gesundheit oder das Bewusstsein des Täters nur beeinträchtigt oder war er geistig mangelhaft entwickelt, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen.»

Der Entwurf 1903 formuliert in Art. 16:

«Wer zur Zeit der Tat ausser stande war, vernunftgemäss zu handeln, wer insbesondere zur Zeit der Tat in seiner geistigen Gesundheit oder in seinem Bewusstsein in hohem Grade gestört war, ist nicht strafbar.

«War die Fähigkeit des Täters, vernunftgemäss zu handeln, zur Zeit der Tat vermindert, war insbesondere die geistige Gesundheit oder das Bewusstsein des Täters wesentlich beeinträchtigt, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen.»

Es wurde gerügt, dass Art. 16 die Zustände mangelhafter Entwicklung, des Rausches und der Hypnose nicht umfasse. Aber die mangelhafte Entwicklung, die das Kindesalter charakterisiert, ist in Art. 13 des Vorentwurfes behandelt und die sich ins spätere Lebensalter hinüber erstreckende wird umfasst durch das psychopathologische Bild des Blödsinnes, der unter die Formel der Störung der geistigen Gesundheit fällt. Es entspricht der herrschenden Ansicht der Mediziner, dass die geistige Schwäche, die Abweichung von der normalen Intelligenzbreite, krankhaft sei. Die Störungen, die im Rausch und in der Hypnose liegen (wir fügen hinzu Schlaftrunkenheit, Traumzustände, Fieberdelirien, Zustand der Gebärenden), sind in dem Ausdruck Beeinträchtigung des Bewusstseins enthalten. Diese aufgezählten Fälle getrübten Bewusstseins sollten übrigens nach einer von juristischer Seite gemachten Bemerkung terminologisch deutlich abgetrennt von der eigentlichen Zurechnungsunfähigkeit erscheinen. Es handelt sich da nicht um Menschen, deren Individualität uns nicht adäquat ist, sondern um sozial gleichwertige, die aber momentan psychisch derart alteriert sind, dass ein Strafausschliessungsgrund entsteht. Die Bezeichnung zurechnungsunfähig bedeutet für sie eine unverdiente Herabsetzung.

Sodann war es die Art, wie der Entwurf die Zurechnungsunfähigkeit *umschreibt,* die zur Diskussion Anlass gab. Die Juristen

sagten, dass die Formulierung des Art. 16 schlechter sei als die Weise, wie etwa das zürcherische, st. gallische und deutsche Gesetz die Zurechnungsunfähigkeit *nach psychologischen Kriterien* bestimmen. Die Formel beispielsweise des zürcherischen Strafgesetzbuches lautet: „Die Strafbarkeit einer Handlung ist ausgeschlossen, wenn die Geistestätigkeit des Handelnden zur Zeit der Tat in dem Masse gestört war, dass er die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Tat erforderliche Urteilskraft nicht besass.“

Die Psychiater, die in der Verwerfung des neuen Art. 16 mit den Juristen einig gingen, erklärten auch diese übliche psychologische Formulierung für ganz entschieden unbrauchbar, wenigstens solange sie die freie Willensbestimmung heranzieht.

Es wird überall, wo ein Strafrecht sich aufbaut auf den Kompromiss zwischen Naturwissenschaft uud Verantwortungs- und Willensfreiheitslehren, nur zwei Möglichkeiten einer Formulierung der Zurechnungsunfähigkeit geben: entweder gibt man ein Register von Zuständen, wobei man die Namen aus der Psychopathologie (Blödsinn, Geisteskrankheit, Bewusstseinstrübungen durch Fieber etc.) und Psychologie (Bewusstseinstrübungen durch Affekte, Trunkenheit, Schlaftrunkenheit etc.)[1]) herübernimmt, oder man versucht, psychologische Kriterien der Unzurechnungsfähigkeit zu formulieren. Die frühere Fassung des Entwurfes besass eine nach der erstgenannten Methode ausgearbeitete Formel, der jetzige Entwurf arbeitet mit der zweiten Art. Nach ihm ist es das oberste Charakteristikum des Zurechnungsunfähigen, dass er ausser stande ist, vernunftgemäss zu handeln; Spezialfälle sind Geisteskranke und von tiefer Bewusstseinstrübung Befallene. Der naturwissenschaftlich Gebildete versteht unter „ausser stande sein“ Störungen im Vernunft*gebrauch*, die selbstverständlich die verschiedensten ineinander übergehenden Grade haben können, und unter diesen Störungen kann er nichts anderes verstehen als psychopathologische Tatsachen im Gebiete des *Willens*. Ich verweise hierbei auf das ausgezeichnete Buch von Robert *Sommer*, Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie auf naturwissenschaftlicher Grundlage (Leipzig 1904), S. 295 bis 306. Gehören die unverbesserlichen Gewohnheitsver-

[1]) *Aschaffenburg* in *Hoches* Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie teilt auf S. 15 einen Vorschlag mit, wonach als gemeinsames *psychologisches* Merkmal des Fieberdeliriums, der Trunkenheit, der Schlaftrunkenheit, des Nachtwandelns, des Zustands nach einem epileptischen Anfall die transitorische Störung des Selbstbewusstseins aufzufassen sei und mit dieser Bezeichnung ins Gesetz aufgenommen werden solle.

brecher, die wir vorläufig doch noch nicht zu den Geisteskranken zu zählen entschlossen sind und die auch der Entwurf nicht dazu rechnet, nicht in erster Linie zu den mit Willensdefekten Behafteten, die ausser stande sind, ehrlich, rücksichtsvoll und vernünftig zu sein? Schon hierin zeigt sich, wie einseitig der vom Entwurf gewählte willenspsychologische Ausdruck ist. Oder, sollte er nicht einseitig in dieser Richtung sein, dann ist er so vieldeutig, dass die Vorstellung der Möglichkeiten seiner Auslegung einen verwirrt[1]).

Die Fassung des Entwurfes, die das vernunftgemässe Handeln als Vergleichsbasis aufstellt, fällt wieder in die rein psychologische Anschauungsweise zurück, von welcher sich doch seit bald 30 Jahren die Psychiatrie befreit hat (*Meynert,* Skizzen über Umfang und wissenschaftliche Anordnung der klinischen Psychiatrie, Wien 1876). Auch in der Strafrechtslehre ist es nach dem grossen Anlauf der modernen Kriminalanthropologie nicht mehr zulässig, den Verbrecher unter Einschluss des wahnsinnigen Verbrechers als spekulativ-psychologisches Problem zu deuten; alle moderne Wissenschaft, die mit den Tatsachen der endogenen und exogenen Einflüsse im Menschen rechnet, lehnt sich dagegen auf.

In der Diskussion unserer Vereinigung zeigte sich recht deutlich auf der einen Seite die Entschlossenheit der Mediziner, *nur* mit naturwissenschaftlichen Tatsachen zu arbeiten, anderseits die anerzogene Neigung der Juristen, die Zurechnungsunfähigkeit nicht scharf abzugrenzen, sondern sie mit Begriffen zu nennen, die sich jeder subjektiv, oft in mystizisierender Richtung, bildet, eine Neigung, die nicht eine polizeiliche Zweckmässigkeit, sondern eine Art Gottesdienst im Auge hat, in welchem dem Guten und Bösen je sein Teil zugemessen wird. Dazu braucht man dann allerdings Grade des Verschuldens und Grade der Willensfreiheit, für welchen Begriff und Ausdruck auch in unserer Vereinigung einzelne Redner noch eintraten.

Im ganzen aber konstatieren wir, dass weder die Formel, die der schweizerische Entwurf für die Unzurechnungsfähigkeit bringt, noch die des zürcherischen Gesetzbuches von der Vereinigung empfohlen wird. Für den Entwurf hat sich sogar keine einzige Stimme ausgesprochen.

---

[1]) In Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1904, S. 621 ff., unterwirft Prof. Bleuler «die psychologischen Kriterien der Zurechnungsunfähigkeit» einer eingehenden Kritik im gleichen, energisch verwerfenden Sinne, wie er das schon mündlich in den Sitzungen der Vereinigung tat.

Entscheidungen in Strafsachen.
Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Eidgenössischer Kassationshof.

Arrêt du 23 juin 1904. Cause Cantenot et Beck pour contravention douanière.

A. Par mémoire en date du 18 mai 1904, le Ministère public de la Confédération suisse a déclaré recourir en cassation auprès du Tribunal fédéral contre le jugement de la Cour pénale fédérale du 24 février 1904, en concluant à l'annulation du dit jugement pour violation des dispositions de la loi fédérale sur les douanes du 28 juin 1893, et au renvoi de la cause — pour celle-ci être jugée à nouveau et définitivement — à la Cour pénale fédérale ou à tout autre tribunal compétent. Le dit recours se fonde sur les art. 18 et 19 de la loi fédérale sur le mode de procéder à la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération, du 30 juin 1849[1]), et sur les art. 126 et 145 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire fédérale du 22 mars 1893[2]), et soutient, en substance, que la Cour pénale fédérale aurait commis une erreur de droit en ne faisant point application: 1° quant aux *deux* envois de mobilier incriminés, de l'art. 55, lit. *g*, de la loi fédérale sur les douanes; 2° quant au *second* envoi, des dispositions sous lit. *a* et *g* du dit art., ou éventuellement même de la première seulement de ces deux dispositions (art. 55, lit. *a*).

B. Le 23 mai 1904, les deux accusés et condamnés Ed. Cantenot et Julius Beck ont également recouru en cassation auprès du Tribunal fédéral contre le jugement prérappelé de la Cour pénale fédérale du 24 février 1904, en concluant, par un seul et même mémoire, à ce que le dit jugement, de même que toutes les opérations de la procédure, soient cassés, et à ce que tous les frais occasionnés soient mis à la charge de la Confédération; les recourants, à l'appui de cette conclusion, font valoir en résumé ce qui suit:

[1]) A l'égard de cette loi, l'on se servira, dans la suite de cet arrêt, de l'abréviation: P. P. F. = *procédure pénale en matière fiscale*.

[2]) A l'égard de cette loi, l'on aura recours, dans la suite de cet arrêt, à l'abréviation usuelle: O. J. F. = *organisation judiciaire fédérale*.

1° L'art. 2 P. P. F. prévoit, au nombre des formalités du procès-verbal de contravention aux lois fiscales fédérales, que le fonctionnaire qui dresse ce verbal est tenu d'y faire appeler le contrevenant lorsque celui-ci est connu. Ainsi donc, celui qui est prévenu d'un délit de cette nature, est en droit d'être entendu alors que la procédure en est encore à ce point-là. Or, en l'espèce, lorsque les deux procès-verbaux de contraventions ont été dressés le 25 septembre 1903 par la Direction générale des Douanes, les recourants n'ont pas été entendus. L'omission de cette audition constitue un vice de forme essentiel, étant donnée surtout la disposition de l'art. 9 P. P. F. à teneur de laquelle « aucune contravention fiscale ne peut être portée devant les tribunaux sans un ordre spécial de l'autorité administrative supérieure compétente ».

2° L'acte d'accusation et de renvoi du 26 octobre 1903, émanant du Conseil fédéral, est entaché du même vice de forme, les prévenus n'ayant point été entendus préalablement à cette décision; car, quand bien même la loi ne le prescrirait point directement, il est évident, suivant les principes généraux du droit, et surtout au point de vue de l'intérêt public, que l'accusé doit être entendu avant d'être renvoyé au juge pénal, ainsi d'ailleurs que cela est expressément prévu dans des cas analogues par plusieurs dispositions de la loi fédérale sur la responsabilité des autorités et des fonctionnaires de la Confédération, du 9 décembre 1850. L'inobservation de cette formalité a la même portée que le vice de forme dont question sous chiffre 1 ci-dessus. En outre, à cette circonstance est venue s'ajouter une autre irrégularité, par le fait que la décision du Conseil fédéral a été communiquée, le jour même — par une indiscrétion encore inexpliquée — à l'Agence télégraphique qui en a aussitôt répandu la nouvelle, à l'aide des journaux, dont les polémiques n'ont pas été sans exercer sur l'opinion publique, et sur l'esprit des membres de la Cour pénale fédérale, une influence préjudiciable à la défense.

3° La procédure judiciaire elle-même se trouve entachée d'une série d'irrégularités constituant des atteintes aux droits de la défense:

a) Le Président de la Cour pénale fédérale a fait circuler auprès des membres de la Cour — avant même qu'il eût été donné connaissance de ce dépôt aux prévenus et que ceux-ci eussent été admis à procéder à l'examen de ces pièces — tant la plainte portée auprès de la Cour pénale au commencement de novembre 1903 par le Ministère public fédéral que les pièces produites à l'appui de cette plainte et au nombre desquelles se trouvaient une foule de rapports établis à la demande de l'Administration des Douanes. Ce mode de faire a eu pour effet que le Tribunal est arrivé à se former une opinion sur la seule base de l'accusation, ce qui a créé chez les membres de la Cour pénale fédérale des préjugés contre lesquels les prévenus n'ont pu, dans la suite, se défendre d'une façon complète.

b) Dans son mémoire à la Cour pénale fédérale en date du 28 décembre 1903, le prévenu Beck avait requis la production d'un tableau de toutes les demandes en restitution de droits de douane présentées à l'Administration des Douanes durant les années 1901—1903, et du sort de chacune de ces demandes. Cette réquisition a été écartée comme trop générale et

comme irrelevante par «l'ordonnance de preuves» du Président de la Cour pénale fédérale en date du 25 janvier 1904. S'il avait été fait droit à la réquisition susrappelée par la production d'un tableau indiquant *toutes* les réclamations formulées au cours des années 1901 à 1903, les prévenus eussent pu établir le malfondé absolu de l'accusation dirigée contre eux.

c) La mise en circulation inopportune du dossier, rappelée sous lit. *a* ci-dessus, constitue d'ailleurs par elle-même un vice de procédure, soit une violation du principe consacré par la P. P. F., qu'en cette matière la procédure doit être orale, suivant les règles plus précises établies à ce sujet par l'art. 88 de la loi sur la procédure pénale fédérale du 27 août 1851[1]). L'ordonnance de preuves du 25 janvier 1904 se concilie, elle aussi, difficilement avec ce principe d'une procédure orale. Voir, dans ce sens, l'arrêt du Tribunal fédéral en la cause Huguenin. Rec. off. Vol. XV. page 702, consid. 2.

d) Si le jugement dont recours dit, sous consid. 5, qu'il y a lieu de considérer comme inexacte l'attestation que le fonctionnaire communal Zust a délivrée le 19 août 1903 et que cette attestation doit être attribuée aux indications des accusés, il convient de remarquer que Zust a coopéré de la même façon que les accusés aux actes incriminés et que c'est pour se défendre qu'il est intervenu aux débats, comme témoin à charge. Une procédure régulière eût exigé que le témoin fût avisé qu'il n'était pas tenu de déposer sur des faits dans lesquels son honneur se trouvait engagé.

e) Constitue aussi une grave irrégularité le fait que les prévenus ont été condamnés pour un fait dont ils n'avaient pas été accusés et au sujet duquel ils n'avaient pu se défendre. Contrairement aux indications sous considérants 2 et 3 du jugement dont recours, suivant lesquelles le Ministère public fédéral aurait déclaré voir dans la conduite des prévenus une contravention douanière au sens de l'art. 55, *lit. a et g,* de la loi sur les douanes, le Ministère public fédéral, dans sa plainte, n'invoquait que l'art. 55, *lit. g,* de la loi précitée; de même, il n'avait, ni dans les procès-verbaux dressés par la Direction générale des Douanes, ni dans l'acte de renvoi du Conseil fédéral, été question d'autre chose que d'une *déclaration* fausse ou inexacte en vue de l'entrée en douane.

Cette circonstance est d'une importance capitale en regard de l'art. 125, al. 2, O. J. F., puisque la compétence de la Cour pénale fédérale ne pouvait s'étendre à autre chose qu'au délit déterminé dans l'acte de renvoi. Au point de vue de la procédure, il n'était pas admissible que les prévenus fussent condamnés pour le délit de contrebande ordinaire (art. 55, *lit. a)* sur lequel le jugement dont recours se fonde exclusivement. Cela d'autant plus que les deux délits prévus sous lit. *a* et *g* de l'art. 55, se différencient non seulement par leur nature juridique, mais encore en fait, par leur caractère objectif ou matériel. Si les prévenus avaient su en temps utile qu'ils seraient accusés du délit de contrebande ordinaire, ils auraient préparé leur défense d'une façon différente.

[1]) A l'égard de cette loi, l'on aura recours, dans la suite de cet arrêt, à l'abréviation: P. P. = *procédure pénale fédérale.*

4° Enfin le jugement dont recours renferme diverses erreurs de droit et, par là, viole certaines dispositions du droit *matériel*. Tout d'abord, il y a lieu de remarquer, ensuite des constations de fait du jugement lui-même, que le mobilier introduit n'était passible d'aucuns droits de douane; en effet, si, comme paraît l'admettre la Cour pénale fédérale, le dit mobilier appartient effectivement à la Congrégation dissoute des Filles de Marie à Lons-le-Saunier, et s'il a été introduit en Suisse dans le but de transporter à Sursee l'établissement supprimé en France, ce mobilier se caractériserait comme effets de déménagement. En outre, l'argumentation par laquelle la Cour pénale fédérale est arrivée à prétendre que l'on se trouve en présence de la contravention douanière prévue à l'art. 55, *lit. a*, est insoutenable juridiquement, puisqu'en réalité les droits ont été payés; de même, en ce qui concerne le dol, le jugement repose sur une notion juridique erronée.

C. Dans l'échange d'écritures ultérieur, le Ministère public fédéral a conclu en premier lieu à ce qu'il soit procédé au jugement des recours en cassation en la forme prévue aux art. 136 et suivants P. P. et à ce que ce jugement intervienne après débats oraux; à l'appui de cette conclusion, le Ministère public fédéral soutient ce qui suit: l'art. 126, al. 2, O. J. F. ne peut être interprété qu'en ce sens que l'instruction des contraventions aux lois fiscales fédérales doit avoir lieu, aussi bien devant la Cour pénale fédérale que devant la Cour de cassation pénale fédérale, d'après les prescriptions de la P. P. F., pour autant toutefois que cette dernière loi renferme à ce sujet des prescriptions d'ordre matériel ou de procédure. Or, la dite loi ne renfermant aucunes dispositions sur la procédure à suivre devant la Cour de cassation dès le dépôt du recours jusqu'au jugement, et comme l'art. 144 O. J. F. prescrit d'une façon générale que pour la procédure à suivre en matière de recours en cassation contre les jugements de la Cour pénale fédérale, les dispositions des art. 135—148, 150, al. 1, et 151—158 P. P. sont applicables, il faut admettre — sous réserve toujours des dispositions divergentes pouvant se trouver dans la P. P. F. — que, pour la procédure en cassation, les dispositions de la procédure pénale fédérale ordinaire (soit de la P. P.) doivent recevoir leur application.

Quant au fond, le Ministère public fédéral a conclu au rejet du recours interjeté par les deux accusés et condamnés.

Les accusés et condamnés ont, de leur côté, conclu au rejet du recours interjeté par le Ministère public fédéral.

La Cour, se fondant sur l'art. 145, ch. 1, lit. *c*, O. J. F., aux termes duquel la Cour de cassation connaît des recours en nullité dirigés contre les jugements de la Cour pénale fédérale, a statué comme suit:

I.

Sur la conclusion préjudicielle du Ministère public fédéral tendant à ce qu'il soit procédé au jugement des présents recours en cassation en la forme prévue aux art. 136 et suivants P. P. et à ce que le dit jugement intervienne après débats oraux:

L'art. 144 O. J. F., que le Ministère public fédéral a invoqué sur ce point, n'est pas concluant dans la question; il y a lieu en effet de remarquer à ce sujet ce qui suit:

La Cour pénale fédérale — instance pénale fédérale créée par la loi du 22 mars 1893 (O. J. F.) — a, comme tribunal pénal et à teneur de l'art. 125 de la dite loi, deux sortes de compétences bien distinctes; elle connaît: *d'une part* (suivant l'art. 125, *al. 1*, leg. cit.), des causes criminelles proprement dites soumises au droit fédéral, c'est-à-dire des *délits* prévus par les lois fédérales pour autant que ces délits ne rentrent pas dans la compétence des assises fédérales aux termes de l'art. 112 Const. féd. (art. 107 O. J. F.), ou que le Conseil fédéral n'en ait pas, suivant la faculté que lui accorde l'art. 125, al. 2, O. J. F., délégué l'instruction et le jugement aux autorités cantonales; et, *d'autre part* (art. 125, *al. 3*, ibidem), des contraventions aux lois fiscales de la Confédération, qui lui sont déférées par le Conseil fédéral ainsi que cela a eu lieu en l'espèce.

Or, l'on conçoit que, pour les causes rentrant dans la première de ces deux catégories, semblables à celles déférées aux assises fédérales, l'on ait tenu à établir une procédure se rapprochant autant que possible de celle prévue par la P. P., déjà en vigueur, pour les causes dans lesquelles le jury est appelé à se prononcer; aussi l'art. 126, al. 1, O. J. F., prescrit-il que, pour l'instruction et le renvoi des causes de cette première catégorie devant la Cour pénale fédérale, ce sont les dispositions correspondantes de la P. P. qui doivent recevoir leur application.

En revanche, cette procédure compliquée ne convient point pour les contraventions fiscales, d'un nature différente et d'une gravité moindre; et si, lors de l'adoption de la P. P. F.. le législateur fédéral a tenu à instituer, pour les contraventions fiscales, une procédure judiciaire plus simple que celle qu'il eût fallu suivre sans cela à teneur de la législation *des cantons,* lors de l'élaboration de la O. J. F. et de la création de la Cour pénale fédérale appelée éventuellement, à connaître de ces contraventions, il y avait tout autant de raisons d'admettre dans ces cas, pour la Cour pénale fédérale, cette procédure plus simple en lieu et place de la procédure pénale *fédérale* ordinaire.

C'est aussi pourquoi l'art. 126, *al. 2,* O. J. F. prescrit effectivement que l'instruction des contraventions aux lois fiscales fédérales, déférée à la Cour pénale fédérale, a lieu en conformité de la P. P. F. Dès lors, quand bien même, pris littéralement, l'art. 144 O. J. F. déclare d'une façon générale les dispositions de la P. P. applicables

aux jugements de la Cour pénale fédérale, en particulier en ce qui concerne la cassation, cette prescription ne peut néanmoins — étant données les deux sortes de compétences susrappelées de la Cour pénale fédérale et la procédure différente prévue suivant les cas par l'art. 126 O. J. F. — être rationnellement interprétée qu'en ce sens, que le dit art. 144 se rapporte, comme l'art 126, *al. 1,* aux causes criminelles prévues à l'art. 125, *al. 1,* ibidem, tandis que, pour les contraventions fiscales de l'art. 125, *al. 3,* c'est l'art. 126, *al. 2,* qui, seul, est déterminant, en sorte que, pour la procédure en cassation relative à ces contraventions, il y a lieu de faire application des règles de la P. P. F.

En conséquence, la procédure en cassation dans des cas de ce genre est la procédure *écrite,* comme pour les recours en nullité dirigés contre des jugements cantonaux en matière de contraventions aux lois fiscales fédérales.

La procédure suivie en la cause Baillard contre Confédération (Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral, Vol. XX, pag. 840 et suiv.), le seul précédent sur cette question de procédure, repose évidemment sur cette même interprétation de la loi.

Pour ces motifs, la Cour prononce:

La conclusion préjudicielle formulée par le Ministère public fédéral est écartée, et conséquemment la Cour passe à la délibération de la cause au fond sur la base de la procédure écrite intervenue.

II.

Statuant sur les recours mêmes interjetés par les parties:

1° La première question qui se pose, est celle de savoir si les recours ont été interjetés en temps utile; en fait, il est constant que les déclarations de recours des deux parties sont intervenues dans les 30 jours dès la notification écrite de l'expédition in extenso du jugement attaqué, soit dans le délai fixé à cet effet aux parties par le Président de la Cour pénale fédérale lors de la communication verbale du dispositif du dit jugement; ce délai apparaît bien, dans le cas particulier, comme celui prévu par la loi. En effet, suivant l'art. 126, al. 2, O. J. F., qui réserve les dispositions de la P. P. F., il y a lieu d'admettre qu'en ce qui concerne le délai de recours c'est l'art. 18 P. P. F. qui est déterminant, contrairement à l'opinion de la Cour pénale fédérale en la cause Baillard prérappelée, dans laquelle la dite Cour, se fondant sur l'art. 144 O. J. F., avait fixé aux parties, pour leur recours, le délai de dix jours prévu à l'art. 136 P. P. (comp. le dispositif de ce jugement, chiff. III, dans l'arrêt de cassation y relatif, Rec. off. Vol. XX, pag. 843). Or, le

délai de recours fixé à l'art. 18 P. P. F. a été observé en l'espèce, car, ensuite de la déclaration formelle du Président de la Cour pénale fédérale aux parties, la signification du jugement à partir de laquelle courait ce délai, aux termes du dit art. 18, n'était point la communication verbale du dispositif à l'audience de jugement, mais bien la signification de l'expédition in extenso du jugement.

2° Cela étant, il y a lieu d'examiner la question de savoir si, et éventuellement dans quelle mesure, les recours sont recevables en regard des dispositions légales de procédure applicables, spécialement par rapport aux motifs de recours invoqués. Or, l'art. 18 P. P. F., sur lequel le Ministère public fédéral déclare expressément se baser et sur lequel les condamnés paraissent également s'appuyer, à en juger d'après leur exposé de faits, dispose que le recours en cassation, en matière de contraventions fiscales, est admissible pour cause d'incompétence du tribunal qui a jugé ou „lorsque le jugement est contraire à des prescriptions positives de la loi ou entaché de vices de forme essentiels"; et cette dernière disposition a été constamment interprétée par le Tribunal fédéral en ce sens, qu'elle doit être considérée comme s'étendant aux cas dans lesquels il peut être reproché au jugement d'avoir à tort, ou ensuite d'une erreur de droit, appliqué ou refusé d'appliquer les prescriptions de la loi pénale d'ordre matériel, soit dans le cas particulier les dispositions de la loi fédérale sur les douanes (comparer l'arrêt de la Cour de cassation en la cause Confédération suisse contre Argast, Rec. off. Vol. XXI, pag. 1023, considérant 2).

Par contre, l'art. 142 O. J. F. dispose que „les jugements de „la cour pénale fédérale ne peuvent être attaqués par la voie d'un „recours en cassation que pour les causes ci-après:

„1° pour cause d'incompétence du tribunal;

„2° pour atteinte grave aux droits de la défense;

„3° pour violation des formes essentielles de la procédure, „lorsqu'il y a vraisemblance que cette violation a exercé sur le „jugement une influence préjudiciable au recourant, soit à l'égard „de la question de culpabilité, soit en ce qui concerne l'application „de la peine;

„4° pour violation des règles sur la composition du tribunal."

Ces dispositions applicables aux jugements de la Cour pénale fédérale ont été tirées de la P. P. Cette dernière loi, en effet, renferme, en son art. 149, lit. *a—c*, pour la cassation des jugements des assises fédérales, des dispositions identiques à celles insérées plus tard à l'art. 142, chiff. 1—3, O. J. F. (à une seule différence près, savoir que l'art. 149, lit. *c*, P. P. parle de „violation de formes

légales", tandis que l'art. 142, chiff. 3, O. J. F. parle de „violation des formes *essentielles* de la procédure"), mais prévoit en outre d'autres motifs de recours, à savoir:

art. 149, lit. d: „lorsque la chambre criminelle a apprécié d'une manière inexacte une des réponses du jury sur un point qui devait influer sur l'arrêt";

et lit. e, ibidem: „lorsque la chambre criminelle n'a pas fait application de la loi, *ou qu'elle en a fait une fausse application.*"

Or, du fait que cette dernière disposition n'a pas été reproduite à l'art. 142 O. J. F., il faut nécessairement conclure que le législateur a voulu restreindre la compétence de la Cour de cassation pénale à l'égard des jugements de la Cour pénale fédérale, en ce sens qu'il n'appartient plus à la Cour de cassation, contrairement à ce qu'elle pouvait et devait faire à teneur de l'art. 18 P. P. F., de revoir le jugement pénal au fond, c'est-à-dire au point de vue de son exactitude objective ou matérielle. La question se pose donc de savoir, en présence de ces deux normes contraires de la O. J. F. et de la P. P. F., laquelle d'entre elles doit recevoir son application en l'espèce; à ce sujet, il y a lieu de remarquer ce qui suit: L'art. 126, al. 2, O. J. F. prescrit que l'instruction des contraventions aux lois fiscales fédérales, déférée à la Cour pénale fédérale, comme c'est le cas de ce procès, a lieu en conformité des dispositions de la P. P. F.

La Cour de cassation pénale a interprété cette prescription de l'art. 126, al. 2, O. J. F., en la cause Baillard susrappelée, en ce sens qu'elle réservait l'application de la P. P. F., d'une façon absolue, dans toutes ses dispositions. Mais cette interprétation, extensive n'était évidemment pas entièrement exacte. Il y a lieu, en effet, de reconnaître que la réserve de l'art. 126, al. 2, précité ne se rapporte pas uniquement aux dispositions relatives à la procédure administrative en matière de contraventions — ainsi qu'on pourrait peut-être l'admettre en regard du texte français du dit art. 126, al. 2: „*l'instruction* des contraventions . . . a lieu en conformité de la loi du 30 juin 1849" (P. P. F.) — mais qu'elle embrasse bien plutôt, suivant l'expression plus générale du texte allemand „Verfahren" (procédure), la procédure judiciaire réglée par l'art 17 P. P. F., de même que la disposition de l'art. 18 ibidem quant au délai et à la forme de la déclaration de recours, de même encore que les art. 19 et suivants ibidem; en revanche, cette réserve ne saurait comprendre les autres dispositions de l'art. 18, notamment l'énumération des motifs de recours, non plus (pour partie) que la spécification de ce que doit comporter le dispositif de l'arrêt à rendre par la Cour de cassation.

En ce qui concerne tout d'abord ce dernier point, l'art 18, al. 2, dispose qu'en cas de cassation, le Tribunal fédéral de cassation désigne, pour rendre un nouveau jugement, un tribunal *de même rang* que celui qui a prononcé. Cette disposition se rapporte évidemment à l'organisation judiciaire établie pour les contraventions fiscales, telle qu'elle existait lors de l'adoption de la P. P. F. et jusqu'à l'entrée en vigueur de la O. J. F. de 1893, organisation suivant laquelle le jugement des contraventions fiscales était remis exclusivement aux autorités pénales cantonales; et la dite disposition ne se concilie d'une manière absolue qu'avec cette organisation-là; mais elle ne s'adapte plus sans aucune exception, à l'organisation judiciaire existante, depuis que la O. J. F., actuellement en vigueur, a établi, pour connaître des contraventions fiscales, à côté des tribunaux cantonaux, la Cour pénale fédérale créée par cette même loi; en effet, la disposition de l'art. 18, al. 2, P. P. F. ne peut absolument plus recevoir son application lorsqu'il s'agit de recours en cassation dirigés contre les jugements de la Cour pénale fédérale, puisqu'il n'existe en fait et qu'il ne peut exister ou être établi, en regard de la constitution et de la loi, aucun *autre* tribunal du même ordre, ou — pour reprendre les termes de l'art. 18 P. P. F. — „du même rang" que la Cour pénale fédérale. En pareils cas, l'on ne peut donc que renvoyer la cause à la Cour pénale fédérale elle-même, ou, si l'incompétence de cette dernière a été admise, au tribunal compétent, ainsi que la O. J. F. (art. 143) le prévoit d'une façon générale en cas d'annulation du jugement de la Cour pénale fédérale, et il se justifie en conséquence d'admettre que cette dernière disposition (art. 143 O. J. F.), malgré le texte contraire de l'art. 126, al. 2, ibidem, déroge implicitement à l'art. 18 P. P. F., pour autant qu'il y a contrariété entre celui-ci et celle-là. — En examinant les choses de plus près, l'on en vient à reconnaître que la disposition de l'art. 18 P. P. F., relative aux *motifs à cassation*, ne peut également trouver d'application dans les cas de recours dirigés contre les jugements de la Cour pénale fédérale. Le dit art. 18 dispose, en effet, que la Cour de cassation peut revoir au fond, soit au point de vue de son exactitude objective ou matérielle, le jugement pénal qui lui est soumis; mais cette disposition ne peut se justifier ou n'a de raison d'être qu'à l'égard de jugements cantonaux, car, dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence, il est nécessaire, lorsque les tribunaux cantonaux appliquent des normes du droit fédéral, qu'une instance fédérale, constituant le degré le plus élevé de l'ordre judiciaire, veille à ce que, partout en Suisse, la loi soit objectivement interprétée de la même façon. Il en est autrement lorsque l'instance fédérale supérieure se subdivise en un

certain nombre de chambres ou d'organes et que l'un de ces organes (en l'espèce la Cour pénale fédérale) a fonctionné comme tribunal de jugement. Et l'une des raisons déjà pour lesquelles la Cour de cassation fédérale ne saurait revoir les jugements de la Cour pénale fédérale au fond, c'est que ces deux autorités procèdent d'un seul et même collège de juges et qu'il serait contraire au principe général d'organisation judiciaire, suivant lequel les tribunaux possédant le même ressort de juridiction et pouvant connaître de l'objet du procès dans la même mesure, sont les uns envers les autres dans un rapport de *subordination* — que les jugements de l'un des deux organes judiciaires dont il s'agit (la Cour pénale fédérale), pussent être revus *au fond* par l'autre de ces organes (la Cour de cassation), tandis que tous deux sont *du même ordre*, c'est-à-dire ne se trouvent aucunement subordonnés l'un à l'autre, et que d'ailleurs ils sont composés de la même façon — de sorte que, dans le doute, l'on ne peut admettre que telle ait été l'intention du législateur; il est évident, en revanche, qu'un jugement peut être revu en ce qui concerne la question de savoir si ce jugement est intervenu dans les formes prescrites par la loi, autrement dit, si, au point de vue *formel*, ce jugement est conforme à la loi, l'examen de cette question constituant en soi l'objet d'une compétence judiciaire spéciale.

Cette considération générale conduit déjà à cette conclusion, que la disposition de l'art. 18 P. P. F. relative aux motifs de cassation se trouve abrogée par celle de l'art. 142 O. J. F.

A l'appui de cette argumentation, l'on peut invoquer encore deux autres raisons, d'un caractère plus spécial, tirées d'autres prescriptions légales: tout d'abord, par la modification susrappelée apportée par l'art. 142 O. J. F. à l'énumération contenue à l'art. 149 P. P. des motifs de cassation, le législateur a clairement indiqué que la Cour de cassation n'était pas compétente pour revoir au fond les jugements de la Cour pénale fédérale dans les causes criminelles déférées à cette dernière en vertu de l'art. 125, al. 1, O. J. F.; or, il n'est pas concevable que le législateur ait entendu accorder à la Cour de cassation une compétence plus étendue dans les causes de beaucoup moins graves que constituent les contraventions aux lois fiscales fédérales.

En second lieu, l'art. 160, al. 2, O. J. F. réserve expressément, pour la procédure en cassation contre des jugements cantonaux en matière de contraventions fiscales, les dispositions de la P. P. F. concernant le recours en cassation, tandis que l'art. 142 O. J. F. ne renferme aucune réserve de ce genre au sujet des jugements

de la Cour pénale fédérale, quand bien même cette réserve, malgré l'art. 126, al. 2, ibidem, n'eût pas été inutile, puisqu'en tout cas les motifs à cassation ou les moyens de recours ne rentrent pas directement dans les dispositions de „procédure“ qui, seules, font l'objet de la réserve contenue au dit art. 126, al. 2.

3° Il y a donc lieu de n'admettre comme motifs de cassation que ceux prévus à l'art. 142 O. J. F.; et il n'y aurait lieu à cassation du jugement dont recours que si l'on se trouvait en présence de l'une des causes prévues à l'art. 142, chiff. 2 et 3; en d'autres termes, les recours interjetés ne sont recevables que pour autant qu'ils invoquent ou „une atteinte grave aux droits de la défense“ (chiff. 2), ou „la violation des formes essentielles de la procédure, „s'il y a vraisemblance que cette violation a exercé sur le juge„ment une influence préjudiciable aux recourants, soit à l'égard de „la question de culpabilité, soit en ce qui concerne l'application de „la peine“ (chiff. 3).

Les dits recours apparaissent en revanche comme irrecevables en tant qu'ils se fondent sur une interprétation inexacte du droit matériel, c'est-à-dire des prescriptions pénales de la loi fédérale sur les douanes. En conséquence, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le recours du Ministère public fédéral, non plus que sur les griefs formulés par les condamnés sous chiffre 4 de leur recours (lit. B ci-dessus); et l'examen au fond de ce dernier recours doit se restreindre à celui des raisons d'ordre formel invoquées sous chiff. 1, 2 et 3 du dit recours.

4° Les recourants ont cherché, en premier lieu, à se prévaloir d'une violation de l'art. 2 P. P. F., parce que la Direction générale des Douanes ne les aurait pas appelés pour assister à l'établissement des procès-verbaux dressés le 25 septembre 1903; or, sur ce point, le recours apparaît comme dénué de fondement pour les raisons ci-après: Le vice de forme dont seraient entachés, au dire des recourants, les procès-verbaux susrappelés, n'aurait jamais pu avoir, aux termes de l'art. 7 P. P. F., *d'autre conséquence* en droit que d'enlever à ces procès-verbaux leur caractère de moyens de preuve absolus, et qu'ils auraient dû être appréciés par le juge „d'après sa conviction morale“; or, les recourants ne prétendent même pas que *cette* disposition légale aurait été violée à leur égard; et, en réalité, la Cour pénale fédérale n'a pas basé son jugement uniquement sur les constatations de faits des verbaux dont s'agit, mais elle s'est fondée sur les faits tels que les ont révélés les débats judiciaires dans leur ensemble. Il ne saurait donc être question à ce sujet d'une atteinte grave aux droits de la défense, non plus que de la violation de formes essentielles de la procédure.

Le fait que les recourants n'auraient pas été entendus par le Conseil fédéral préalablement à sa décision du 26 octobre 1903, ne saurait constituer non plus un motif de cassation au sens de l'art. 142, chiff. 2 ou 3, O. J. F.; en effet, aucune disposition de la P. P. F. ne prescrit expressément une telle audition des prévenus, et celle-ci n'apparaît pas, suivant les principes généraux du droit, nécessaire à la sauvegarde des droits de la défense; au contraire, une semblable audition apparaîtrait comme une mesure superflue et compliquant inutilement la procédure, car les condamnés ont eu, lors de la signification de la décision administrative fixant la peine encourue, la possibilité de se faire entendre, et cette possibilité leur a été offerte une seconde fois, au cours du procès devant la Cour pénale fédérale.

L'allégué consistant à dire que les polémiques auxquelles le procès a donné lieu dans la presse avant que le jugement ait été rendu, ont pu exercer quelque influence sur l'esprit ou l'opinion des membres de la Cour pénale fédérale, ne constituerait pas autre chose qu'une imputation d'un caractère injurieux à l'égard des membres de la dite Cour, et ne saurait être raisonnablement considéré comme sérieux.

Quant aux prétendues irrégularités dont serait entachée la procédure judiciaire elle-même selon les dires des recourants (sous chiff. 3 de leur recours, sous lit. B ci-dessus) et aux atteintes portées aux droits de la défense, que constitueraient ces irrégularités, il y a lieu de remarquer ce qui suit:

Ad a. Il est impossible de voir comment les prévenus auraient pu se trouver lésés par le fait que la Cour pénale fédérale n'aurait pas mis immédiatement à leur disposition les pièces produites par le Ministère public fédéral, puisque Beck lui-même reconnaît dans son recours que ces pièces ont été mises à sa disposition vers le milieu de décembre 1903, soit donc plus de deux mois avant les débats

Quant à l'allégué consistant à dire que ces pièces n'auraient pas dû être mises immédiatement en circulation auprès des membres de la Cour pénale fédérale, parce que ces derniers devaient ainsi se faire une opinion sur la base seule de l'accusation, il est incompréhensible; aucune disposition légale, en effet, ne prescrit que le tribunal auquel est déféré le jugement d'une contravention fiscale, ne doit prendre connaissance qu'à tel ou tel moment déterminé de la procédure, des pièces versées au procès par l'une ou l'autre partie, accusation ou défense; et cela n'est même pas dans la nature des choses, puisque le juge a la faculté d'apprécier librement la valeur des pièces du procès (comparer art. 7, al. 2, et art. 17, al. 2, P. P. F.).

Ad b. Le fait que le Président de la Cour pénale fédérale, comme juge délégué à l'instruction du procès, a rejeté la réquisition que le prévenu Beck avait présentée (rappelée sous lit. B ci-dessus, chiff. 3, sous lit. *b*), ne constitue non plus la violation d'aucune disposition légale déterminée; d'ailleurs les recourants sont d'autant moins en droit de se plaindre aujourd'hui d'une atteinte portée par là à leur droit de défense, qu'ils avaient la faculté de renouveler cette réquisition aux débats et de demander à la Cour pénale fédérale de statuer elle-même sur ce point, et qu'il leur a convenu de ne pas faire usage de ce droit.

Ad c. En tant qu'il invoque comme un vice de procédure le fait que la procédure n'a pas été entièrement orale, le recours apparaît comme manifestement mal fondé en regard de l'art. 17 P. P. F.; le dit article prévoit en effet une procédure sommaire et publique, mais nullement une procédure *exclusivement* orale comme celle prescrite par l'art. 88 P. P.; de l'al. 2 du dit art. 17, ainsi conçu: „Après que les parties, et les témoins, s'il y en a, ont été oralement entendus, qu'il a été dressé procès-verbal des dépositions de ces derniers et *que les pièces produites ont été examinées,* le Tribunal prononce le jugement", il résulte nettement que la Cour pénale fédérale était en droit d'asseoir son jugement non seulement sur les renseignements fournis par les débats oraux, mais encore sur les pièces et documents préalablement recueillis au dossier. L'arrêt rendu par la Cour de cassation en la cause Huguenin (Rec. off., vol. XV, pag. 702, considérant 2) et que les recourants ont invoqué à ce sujet, ne traite nullement cette question; cet arrêt se fondait sur ce que, dans la dite cause, le tribunal cantonal avait procédé conformément aux dispositions de la *procédure pénale cantonale* au lieu de suivre les prescriptions de la P. P. F.

Ad d. Qu'il eût fallu, avant de procéder à l'audition du témoin Zust, prévenir ce dernier qu'il n'était pas astreint à déposer sur les faits dans lesquels son honneur pouvait être engagé, cela ne résulte non plus ni d'une prescription formelle de la loi, ni d'un principe juridique général.

Ad e. Les recourants prétendent enfin qu'au point de vue de la procédure ils ne pouvaient être condamnés par application de l'art. 55, *lit. a,* de la loi fédérale sur les douanes; mais cet allégué repose sur l'erreur dans laquelle se trouvent les recourants relativement aux normes de procédure applicables en l'espèce. Les recourants paraissent admettre en effet que la disposition légale applicable à l'égard de la décision du Conseil fédéral du 26 octobre 1903 est celle de l'art. 137 O. J. F., tandis qu'en réalité ce sont exclusive-

ment les dispositions de la P. P. F. qui s'appliquent à cette décision. Cette dernière ne se caractérise pas, par son objet, comme un acte d'accusation au sens de la procédure pénale ordinaire, elle ne fait que déterminer d'une manière toute générale les faits incriminés, elle ne liait donc point la Cour pénale fédérale, et celle-ci avait, aux termes de l'art. 17 P. P. F., à rechercher par elle-même, et d'une façon absolument indépendante, les circonstances de fait de la cause, et leur qualification juridique. A ce sujet, il convient de remarquer que, selon les principes généraux de la procédure pénale, les accusés avaient évidemment le droit d'être entendus sur la qualification juridique que l'accusation, ou la Cour, songeait à donner aux faits établis par les débats. Mais, en l'espèce, ce principe-là n'a pas été violé, car, ainsi que cela résulte du jugement dont recours (considérant 2) et de la réponse au recours présentée par le Ministère public fédéral, ce dernier a invoqué, aux débats devant la Cour pénale, tout aussi bien la lettre *g* de l'art. 55 de la loi sur les douanes, que la *lettre a* du même article, sur laquelle la Cour a basé son jugement.

Et, suivant le même considérant 2 du jugement, qui constitue une constatation de fait liant la Cour de cassation, les représentants des accusés ont discuté devant la Cour pénale non seulement la question de savoir si, pour des raisons de procédure, l'application de l'art. 55, lit. *a* ne devait pas être écartée, mais encore la question de savoir si, soit l'une, soit l'autre de ces *deux* dispositions de l'art. 55, lit. *a* et *b* était bien applicable à la cause *au fond*. Ainsi, l'allégué des recourants consistant à dire aujourd'hui que l'occasion ne leur aurait pas été offerte de discuter l'accusation sous la face nouvelle qui lui a été donnée aux débats, apparaît comme contraire à la vérité, et le recours en tant que basé sur cet allégué, comme dénué de fondement.

Pour ces motifs, la Cour prononce:

Il n'est pas entré en matière sur le recours interjeté par le Ministère public fédéral, non plus que sur le recours interjeté par les accusés et condamnés, en tant que celui-ci invoque la violation de dispositions du droit matériel.

Pour le surplus, le recours des accusés et condamnés est écarté comme mal fondé.

Note. — Cet arrêt met à nu les défauts de la législation fédérale, en matière de droit formel. Il montre l'urgence qu'il y a à apporter un peu d'ordre là où règne une confusion telle que même les spécialistes ont de la peine à s'y reconnaître et en sont réduits

à échafauder, très finement d'ailleurs, des constructions de ce genre, où le juge se substitue au législateur. Il est de toute nécessité de mettre un peu d'harmonie dans l'étrange bigarrure des multiples dispositions légales régissant la matière. A cette occasion on pourrait, sans inconvénient, revoir le principe que cet arrêt met bien en relief: celui d'une Cour pénale fédérale jugeant en première et dernière instance, sans appel ni recours en cassation sur le fond. En privant les justiciables d'une garantie essentielle, ce principe paraît très discutable, quelle que soit son illustre origine. *A. M.*

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Kantonsgericht des Kantons St. Gallen.

Urteil vom 11./12. November 1904 in Sachen Frieda Keller betreffend Mord.

1. *Die Entdeckung der Tat und der Täterin.* Am 7. Juni 1904, nachmittags, wurde unweit von St. Gallen im sogenannten Hagenbuchwalde, Gemeinde Tablat, von Italienern die Leiche eines unbekannten, zirka 5—8 Jahre alten Knaben in ziemlich vorgeschrittenem Verwesungszustande gefunden. Die betreffenden Italiener bestätigten, dass sie selbst an der Leiche nichts verändert hätten. Der vom Bezirksamt Tablat sofort aufgenommene Verbalprozess stellte fest, dass der Leichnam in einer Mulde mit ziemlich steilen Abhängen sich befand; der Kopf und der stark aufgedunsene Bauch lagen frei; Hals, Brust und Beine waren mit Erde und Laub bedeckt; links und rechts des Kadavers erschien die Erde etwas aufgeworfen und man bekam den Eindruck, der ganze Körper sei mit Erde etc. bedeckt gewesen und heftige Gewitterregen hätten den stark gewölbten Bauch freigelegt. Unter dem Leichnam befand sich eine Spagatschnur, deren eines Ende abgeschnitten — nicht abgerissen — erschien und deren anderes Ende um den Hals straff zugeknöpft war. Das Physikatsgutachten vom 9. Juni 1904 kam auf Grund einer einlässlichen Motivierung zum Schlusse: „1. Seit dem Tode des Knaben dürften mindestens 6 bis 8 Wochen, eventuell auch eine längere Zeit, verstrichen sein; 2. der Tod fand durch Luftabschluss, beziehungsweise Erdrosseln, statt; 3. der Knabe hat den Tod durch fremde Hand gefunden.“ Bezüglich der Todesursache weist das Physikatsgutachten besonders darauf hin, dass die Autopsie der Leiche weder eine äussere Verletzung zeigte, noch irgend eine Veränderung eines innern Organes, die auch nur im entferntesten

als Todesursache gedeutet werden könnte, dass dagegen die den Hals umgebende Schnur diesen ringsum umschnürte, so dass eine tiefe Strangrinne entstand. Das berechtigte zur Erklärung, der Tod sei infolge Strangulation eingetreten. Dafür, dass der Tod durch fremde Hand verursacht worden sei, sprechen drei Gründe: Selbstmord sei bei dem in Frage kommenden Alter des Knaben so gut wie ausgeschlossen; die Strangfurche verliere sich bei den meisten Erhängten, die selbst Hand an ihr Leben legen, zu beiden Seiten des Halses, und selbst dann, wenn die Schnur ausnahmsweise den Hals ganz umschnüre, ziehe sich die Strangrinne nicht horizontal um den Hals herum wie hier, sondern steige zu beiden Seiten des Nackens etwas nach aufwärts; endlich befinde sich bei Selbstmord die Schleife in der Regel über dem Nacken und nicht an der Vorderseite des Halses, wie im heute zu beurteilenden Falle. Das Physikatsgutachten spricht die Auffassung aus, es habe allem Anscheine nach der Täter seinem am Boden liegenden Opfer die Schnur sofort fest um den Hals gezogen und so dasselbe erdrosselt. Am 13. Juni 1904 erfolgte eine amtliche Publikation in der Presse mit Angabe der Grösse des Leichnams, der Farbe seiner Haare und einer genauen Beschreibung der aufgefundenen Kleidungsstücke. Veranlasst durch die amtliche Publikation erschienen am 14. Juni 1904, vormittags, die Anstaltsschwestern R. und D. von der Kinderbewahranstalt im Tempelacker in St. Gallen vor dem Bezirksamt Tablat zur Besichtigung der Kleider des Leichnams und erkannten dieselben als die Kleider des am 2. Mai 1904 von der Angeklagten aus der Anstalt abgeholten unehelichen Knaben Ernst Keller, geboren 27. Mai 1899. Der Knabe Ernst war von der Angeklagten im Alter von 12 Tagen ins „Kinderheim" gebracht worden. Dort werden die Kinder in der Regel nur bis zum 3. oder 4. Altersjahr behalten. Im Herbst 1903 war die Angeklagte aufgefordert worden, für anderweitige Unterbringung des Kindes zu sorgen. Anfang des Jahres 1904 hatte die Angeklagte die Antwort erteilt, man möchte das Kind bis Ostern behalten, sie glaube es dann bei einer Tante unterbringen zu können.

2. *Das Geständnis.* Die noch am 14. Juni 1904 verhaftete Angeklagte legte sofort ein umfassendes Geständnis ab. Sie habe den Entschluss, ihren Knaben zu töten, schon um Ostern 1904 gefasst; wenn ihre am 23. September 1903 verstorbene Mutter noch gelebt hätte, so hätte sie es nicht getan. Sie habe zuerst daran gedacht, es möchten kinderlose Leute das Kind als eigen annehmen, sei dann aber in der Meinung, das für die Annoncen auszulegende Geld wäre doch nutzlos ausgegeben, davon abgestanden. Das Geständnis lautet im wesentlichen wie folgt:

„Zu Ostern (3. und 4. April) beschloss ich, das Kind zu erdrosseln, aber ich führte diesen Entschluss erst am 2. Mai aus, da ich inzwischen hin und wieder in meinem Entschlusse schwankend

geworden war. Am Sonntag den 1. Mai dachte ich wieder ernstlich daran, und beschäftigte mich in der Nacht auf den Montag ganz mit diesem Gedanken, und da ich in meinen Erwägungen zum Schlusse kam, ich könne den Unterhalt des Knaben doch nicht mehr länger bestreiten, entschloss ich mich, den Knaben zu töten.

„.... Zu Hause ass ich (Montags) mit meiner Schwester und meinem Schwager wie gewohnt den Mittagstisch, aber ich mochte nicht essen. Meine Schwester hielt sich darüber auf und fragte mich, warum. Ich erwiderte, ich möge nicht. Um $^1/_2$ (2?) Uhr verliess ich mein Zimmer, nachdem ich zuvor eine starke Paketschnur zu mir genommen hatte, in der Absicht, damit das Kind zu erdrosseln. Ich ging direkt in die Kleinkinderbewahranstalt bei St. Fiden — d. h. auf dem Wege besuchte ich noch die Französische Warenhalle, um ein vollständiges Kleid: Hemd, Hosen, Bluse, Strümpfe, Schuhe und einen Hut für mein Kind zu kaufen. Es war mir nämlich mitgeteilt worden von einer Anstaltsschwester, dass ich eine vollständige Ausrüstung mitbringen müsse, wenn ich den Knaben hole. Es wird etwa halb 3 Uhr gewesen sein, als ich in der Anstalt ankam. Ich sagte dort, ich wolle das Kind mit dem halb 5 Uhr Zug nach Zürich bringen, woselbst es von einer Tante in Empfang genommen und mit nach München genommen werde. Eine Anstaltsschwester zog dem Kinde die neuen Kleider an.

„.... Da ich der Schwester gesagt hatte, ich müsse noch ins Linsebühl, ging ich zuerst durch die Strasse, welche der Sulzbergerschen Liegenschaft entlang führt. Von da suchte ich beim Flurhof vorbei in den Wald hinauf zu kommen, an einen einsamen Ort, damit ich bei Ausführung meines Vorhabens nicht gesehen und nicht gehört werde. Ich glaube, zirka um halb 4 Uhr kamen wir an dem Orte an, an welchem ich die Tat vollführte. Wir blieben aber noch sitzen bis gegen halb 5 Uhr. Ich studierte immer noch darüber nach, ob ich es tun solle. Der Knabe sass auch da, er riss Blätter ab und spielte damit. Endlich wurde es ihm zu lange; er fing an zu weinen, ich glaube aus Heimweh. Als der Knabe weinte, dachte ich, dass nun Leute auf uns aufmerksam werden könnten, weil man ihn höre, und ich entschloss mich endgültig zur Tat. Ich stand dann auf, der Knabe stand neben mir, dann nahm ich die Schnur heraus, die Schnur hatte schon einen „Schlick"; sie war seinerzeit so von einem Paket abgelöst worden. Ich legte meinem Knaben die Schnur um den Hals und zog sie zu. Der Knabe fiel lautlos um. Ich kniete zu ihm nieder und hielt die Schnur so, dass die Schlinge nicht locker werden konnte. Der Tod des Kindes trat bald ein; auf die Lippen trat etwas Schaum und ein schwaches Röcheln war bemerkbar. Schon während der Knabe noch spielte, hatte ich mit den Schuhen in die

feuchte Erde ein kleines Gräblein gemacht, um den toten Knaben dann dort hinein zu legen. Das tat ich dann auch und deckte den auf den Rücken gelegten Leichnam mit Erde, welche ich ausgehoben hatte, vollständig zu. — Ich ging dann, damit ich zur gewohnten Zeit — nicht früher — heimkomme, auf einem Umwege beim Klösterli vorbei, den Weihern entlang, über St. Georgen, die Wildeggstrasse, das Linsebühl und dann durch die Stadt heim. — Der Abschied vom Kinde wurde mir schwer; ich habe aber nicht eigentlich von ihm Abschied genommen. Geküsst habe ich es nicht; ich tat dies überhaupt nie. — Dass man das tote Kind gefunden, las ich letzte Woche in der Zeitung. Niemand wusste von meinem Verbrechen. Meine Schwester und mein Schwager hatten keine Ahnung. In letzter Zeit überkamen mich Angst und Reue. Ich fürchtete mich vor Entdeckung, hatte aber nicht die Absicht, mich zu entfernen."

In einer zweiten Einvernahme erklärte die Angeklagte über ihr Verhalten kurz vor der Tat: „Nachdem ich am 1. Mai mich entschlossen hatte, das Kind am folgenden Tag aus der Anstalt zu holen, um es zu beseitigen, beabsichtigte ich, dies schon am Morgen zu tun. Da mir aber immer wieder Bedenken kamen, ging ich am andern Morgen nicht direkt zur Anstalt, sondern spazierte auf den Rosenberg, sass auf einer Bank ab und studierte. Ich hatte dann allerdings schon auf dem Rosenberg in Aussicht genommen, falls ich am Nachmittag die Tat ausführen wolle, gehe ich in den Hagenbuchwald. Ich dachte, dort würden mir keine Bekannten begegnen. Auch am Mittag hatte ich immer noch Bedenken . . ."

3. *Die Lebensverhältnisse der Angeklagten.* Sie ist das fünftälteste von 11 Kindern des Schusters Jakob Keller von Neukirch a. d. Thur, wohnhaft gewesen in Bischofszell, und der Anna Kobi. Von diesen 11 Kindern sind 2 gestorben; der Vater Keller starb am 4. September 1901, die Mutter am 29. September 1903. Die Mutter ist von der Kriminalkammer des Kantons Thurgau im August 1866 wegen Kindsmordes unter mildernden Umständen (Fassung des verbrecherischen Entschlusses während oder unmittelbar nach der Entbindung, Notlage des vom Schwängerer verlassenen Mädchens, die Jugend und das offene Geständnis) zu einer Zuchthausstrafe von 6 Jahren verurteilt worden; sie hat sich nachher immer recht aufgeführt und erhielt sowohl vom Strafanstaltsverwalter als vom Seelsorger der Strafanstalt günstige Zeugnisse: sie habe ernste und gute Vorsätze für das Leben gefasst. Die Verübung des begangenen Verbrechens habe weniger ihre Ursache in sittlicher Verdorbenheit als in falschem Ehrgefühl. Der Gemeinderat von Bischofszell erklärte in seinem auf amtliche Anfrage erteilten Antwortschreiben: der Vater Keller sei ein tätiger Familienvater gewesen, dem in bezug auf den Leumund nichts Ungünstiges nachgesagt

werden könne; leicht erregbaren Charakters und unter gewissen Umständen vielleicht zu streng urteilend und handelnd, dabei lange Jahre kränklich, habe er sich in und ausser dem Hause mehr passiv verhalten und seinen Einfluss in bezug auf die Kindererziehung nicht so, wie es hätte sein sollen, zur Geltung gebracht. Oft und allgemein sei es aufgefallen, wie die Kinder und speziell die Töchter zu sehr sich selbst überlassen waren. Frau Keller sei den letztern gegenüber offenbar auch zu nachsichtig gewesen, wohl ein Hauptgrund, dass die Mädchen auf Abwege gerieten. Die väterliche Hinterlassenschaft betrug Fr. 21,571, der Anteil der Angeklagten Fr. 2471, wofür sie an ihren, das väterliche Geschäft übernehmenden Bruder angewiesen wurde. Die Angeklagte ist am 27. Mai 1899 in der Entbindungsanstalt in St. Gallen niedergekommen. In der darüber aufgenommenen Unzuchtsprozedur erklärte sie, im September 1898 in Bischofszell von Karl Zimmerli geschwängert worden zu sein; in der heutigen Strafsache deponierte sie, es sei im Keller zur „Post“ in Bischofszell gewesen, wo sie als Kellnerin Aushülfsdienste getan habe und sich des Zimmerli, der sie mit einem Auftrage in den Keller sandte und ihr nachfolgte, nicht habe erwehren können. Karl Zimmerli gestand den unerlaubten Verkehr zu, bestritt aber die Paternität. Er war schon zur Zeit des unerlaubten Verkehrs verheiratet und bezahlte der Angeklagten im ganzen, in 2 Raten, 80 Franken. Nach § 192, lit. *b*, des thurgauischen Privatrecht-Gesetzbuches ist die Paternitätsklage ausgeschlossen, wenn der Beklagte zur Zeit der Schwängerung verehelicht und der Klägerin sein ehelicher Stand bekannt war. Die Mutter Keller sorgte, als sie von der Arbeitgeberin der Angeklagten in St. Gallen von der Sachlage unterrichtet wurde, für Unterbringung in der Entbindungsanstalt. Die Schwester der Angeklagten erklärte, dass die uneheliche Niederkunft der Frieda in der Familie sehr übel genommen worden sei, besonders vom Vater, der erklärt habe, die Tochter komme ihm nicht mehr ins Haus. Die Ferien verbrachte die Angeklagte aber doch wieder im elterlichen Hause. Die Frieda Keller bezog als Schneiderin einen Wochenlohn von zuerst Fr. 15, später Fr. 20; in den vier- bis fünfwöchentlichen Ferien wurde kein Lohn bezahlt. Ihrer Schwester zahlte die Angeklagte für Kost und Logis während je 14 Tagen Fr. 17; für den Unterhalt des Kindes in der Kleinkinderbewahranstalt hatte sie wöchentlich Fr. 5 zu entrichten. Die Angeklagte behauptet nun, dass sie nach der Wegnahme des Kindes aus der Kinderbewahranstalt auch noch für Kleider und Wäsche des Kindes hätte sorgen müssen und nicht gewusst hätte, wie sich helfen; sie habe niemand anbetteln und ihre Lage niemandem vertrauen wollen; sie habe geglaubt, dass nur ganz wenige Personen von ihremu nehelichen Kinde wüssten, und andern habe sie davon keine Kenntnis geben wollen. Sie habe auch gedacht, dass ihr Bruder ihr vom Erbteil nichts herausgeben könne, da er

das Geld im Geschäfte habe. Sie habe ihn auch nie darüber befragt, um nicht Auskunft über den Grund des Geldbedürfnisses geben zu müssen. Sie hätte ihm allerdings den Grund nicht angeben müssen, aber dann hätte er eben ihre Schwestern darum befragt. Um ihr Geheimnis zu wahren, habe sie auch nicht die Heimatgemeinde um Unterstützung angegangen. Nur das sei der Grund zur Beseitigung des Kindes gewesen, dass sie nun ausser dem Kostgeld auch noch Kleider anzuschaffen gehabt hätte. Schon bisher besass sie, wenn sie das Kostgeld bezahlt gehabt habe, oft während 14 Tagen kein Geld mehr. Solange die Mutter lebte, habe diese ihr oft heimlich Geld gegeben zur Bestreitung des Kostgeldes für das Kind. Nachher sei sie (die Angeklagte) dann immer mehr zurückgekommen, und Anfang dieses Jahres habe sie sich immer ernstlicher gefragt, wie sie die erforderlichen Mittel erwerben könne. Erst vor Ostern sei ihr dann der Gedanke gekommen, sie wolle das Kind beseitigen, sie habe darüber nachgedacht, auf welche Weise sie dies tun könnte. Die Zeugin W., Oberschwester in der Kinderbewahranstalt, deponierte, die Angeklagte habe ihr Kind wenig, sozusagen nur dann besucht, wenn sie das Kostgeld zu entrichten hatte. Die Angeklagte sei damit oft im Rückstande gewesen, so dass 2—3 Monate verstreichen konnten, bis sie wieder kam. Bei diesen Besuchen, die überhaupt nur ganz kurz waren, habe die Angeklagte keine Anhänglichkeit und Liebe zum Kinde gezeigt, nur ganz wenig mit ihm gesprochen und ihm keinerlei Zärtlichkeiten erwiesen, ihm beim Begrüssen und Verabschieden auch nicht einmal die Hand gereicht und ihm niemals auch nur das kleinste Geschenk gebracht. Die Angeklagte weist dagegen den Vorwurf, dass ihr Kind ihr zuwider gewesen sei, zurück und erklärt die von der Zeugin W. erwähnten Tatsachen mit Mangel an Zeit und Geld.

4. Aus den *gerichtlichen Zeugendepositionen* ist folgendes hervorzuheben: Die Schwestern der Angeklagten, Frau J. und Frau P., die beide auf das Zeugnisverweigerungsrecht verzichteten, bestätigten das im Bericht des Gemeinderates Bischofszell vom Vater Keller Gesagte; sie bestätigten weiter, dass die Mutter Keller sehr oft an heftigen Kopfschmerzen gelitten habe, welche sie nötigten, tagelang das Bett zu hüten, und dass die heutige Angeklagte im Alter von etwa 4 Jahren eine heftige Gehirnentzündung durchzumachen hatte, die sie an den Rand des Todes brachte und an der sie lange, vielleicht ein Jahr, daniederlag. Von den Geschwistern hätten nur sie gewusst, dass die Angeklagte ein uneheliches Kind habe. Was sie, die Kinder, jeweilen verdient hätten, habe der Vater in die Sparkasse gelegt; jedes Kind habe so etwa 100 Fr. erspart.

5. Die *Verteidigung* weist an Hand des Lebensganges der Angeklagten darauf hin, dass diese es niemals verstanden habe,

in den vielen misslichen Lagen, in denen sie sich befand, den natürlichen Weg und die natürlichen Hülfsmittel zu finden: nicht damals, als sie von Zimmerli missbraucht wurde, nicht später, als ihr die Niederkunft bevorstand (da musste ihre Lehrmeisterin intervenieren), nicht im Frühjahr 1904, als eine neue Versorgung des Kindes stattzufinden hatte. Die Überlegung im Sinne des Gesetzes setze eine gewisse natürliche, jedem vollsinnigen Menschen gegebene Einsicht in die Lage der Dinge voraus; der Angeklagten, welche bei der Abwägung der verschiedenen Interessen und Güter, die sie ihrem Zwecke opfern musste, in ganz unbegreiflicher Weise den Massstab verlor, müsse aber eben diese Einsicht gemangelt haben. Nur in den *Formen* der Überlegung habe sie gehandelt, aber das Wesen der Überlegung sei ihr fremd gewesen, gerade wie einem Irrsinnigen, der auch trotz seiner Unzurechnungsfähigkeit doch in den Formen des höchsten Raffinements zu Werke gehen könne. Von dem Augenblicke an, als sie den unglückseligen Plan, ihr Kind zu beseitigen, ins Auge gefasst, sei sie den Gedanken nicht mehr los geworden; ohne jeden Rat und ohne jede Hülfe habe sie sich in den Gedanken immer mehr verbohrt, darüber „studiert", aber nicht in ruhiger Überlegung und Erwägung, sondern in einer kontinuierlichen Unruhe und inneren Erregung, die ihr eine klare Einsicht raubte und sie zu dem fürchterlichen Schlusse führte, sie *müsse* ihr Kind töten. Es seien daher Art. 40, lit. *a*, und Art. 23 St.-G. [1]) anzuwenden, eventuell jedenfalls das Tatbestandsmerkmal der Überlegung zu verneinen.

Darüber zieht das Kantonsgericht in rechtliche Würdigung:

1. Die Angeklagte hat sich der *vorsätzlichen Tötung* schuldig gemacht. Das ist erhoben durch das mit den Umständen übereinstimmende, freiwillig abgelegte und daher glaubwürdige Geständnis. Das Geständnis stimmt überein mit dem Physikatsgutachten, welches Erdrosselung des Knaben, d. h. Tötung durch kreisförmigen Druck auf den Hals, vermittelt durch ein Strangwerkzeug, feststellt; das Geständnis stimmt überein mit den Aussagen der Pflegeschwestern der Kinderbewahranstalt, welche die Kleider des erdrosselt aufgefundenen Knaben bestimmt wieder erkannten; das Geständnis stimmt überein mit den durch den bezirksamtlichen Verbalprozess

[1]) Str.-G.-B. von 1885, Art. 23: «Wenn zur Zeit der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung die Geistestätigkeit des Handelnden in dem Masse gestört war, dass er die Fähigkeit der Selbstbestimmung oder die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Tat erforderliche Urteilskraft nicht besass, so ist die Strafbarkeit ausgeschlossen, ausgenommen ....»

Art. 40: «Unter das für die strafbare Handlung angedrohte Strafmass hinab oder auf eine leichtere Strafart kann erkannt werden:

a) Wenn die in den Art. 23 ... vorgesehenen Zustände, welche, sofern sie vollkommen vorlägen, auch jede Zurechnung vollständig aufheben würden, zwar in geringerem, aber doch bedeutendem Masse vorhanden sind.»

und die Zeugen festgestellten Verumständungen, nämlich der Verbergung der Leiche in einem Gräblein. Da das Geständnis unmittelbar nach der Verhaftung abgelegt und seither stets daran festgehalten wurde, so besteht kein Zweifel, dass es ohne jeden äussern Zwang, also freiwillig abgelegt wurde.

2. Der *Entschluss* zur Tat ist von der Angeklagten mit *Überlegung gefasst* worden. Es bedarf keiner besonderen Erörterung, dass die Feststellung, wie der verbrecherische Entschluss gefasst worden sei, nur eine Folgerung aus äussern Umständen sein kann, weil es sich um eine sogenannte innere Tatsache handelt. Hierfür sind aber vollständig genügliche Anhaltspunkte für die rechtliche Überzeugung des Richters gegeben. Die Überlegung ist allerdings nicht nur die Kenntnis der Mittel und Zwecke der Tat, welche bei jeder vorsätzlichen Handlung, also auch beim Totschlage gegeben sind, die Überlegung erfordert vielmehr eine weitere geistige Tätigkeit, eine Tätigkeit, die sich im wesentlichen bezieht auf das Gewicht der Abhaltungsgründe, welche erkannt, gewogen und zu leicht befunden werden. Auf jeden Fall dürfen keine Umstände vorgelegen haben, welche die Freiheit dieser Erwägungen beeinträchtigen. Als solcher Umstand kommt im Sinne des Gesetzes, wie aus der Definition des Totschlags in Art. 130 St.-G. hervorgeht, die heftige Gemütsaufregung, der Affekt, in Betracht. Dass die Angeklagte im Affekte den Entschluss zur Tat gefasst hätte, wird von ihr selbst nicht behauptet; auch die Personen, welche mit der Angeklagten verkehrten, bemerkten nichts davon, dass sich ihr gewöhnliches Benehmen verändert hätte, bis zum Mittag des kritischen Tages, als die Angeklagte nichts essen mochte, die offenbare Folge einer Gemütsaufregung, welche aber nicht Ursache der Tat ist, wie weiter unten erörtert werden soll. Die Überlegung bei Fassung des Entschlusses lässt sich im konkreten Falle aber auch positiv nachweisen. Die Angeklagte hat geständigermassen schon um Ostern herum den Plan zur Tötung gerade so gefasst, wie er später zur Ausführung kam. Sie hat schon damals den gleichen Zweck der Tat, den sie auch später immer im Auge gehabt hat, erwogen, nämlich die Befreiung von der ökonomischen Last in der nach Ansicht der Angeklagten äusserst sorgenvollen Situation, und ferner, und das ist wohl die Hauptsache, die Bewahrung der Heimlichkeit ihrer unehelichen Mutterschaft. Die Angeklagte hat auch schon damals erwogen, ob es nicht ein anderes Mittel gebe, das zum gleichen Ziele führe, und sie ist vom einzig näher betrachteten Mittel, der Annahme des unehelichen Knaben durch ein kinderloses Ehepaar, wegen voraussichtlicher Aussichtslosigkeit und wegen der für Inserate aufzuwendenden Kosten abgestanden. Die Angeklagte hat endlich auch das Verhältnis der Tat zur Pflicht schon von Anfang an erwogen, ein Umstand, der an sich bei der langen Zeitdauer, die bis zur Ausführung der Tat verstrich, und bei der Schwere des in Frage stehenden Verbrechens durch den natürlichen

Gang der Dinge gegeben ist, und womit auch das Geständnis übereinstimmt, wonach der Angeklagten die bevorstehende Tat schrecklich gewesen sei, und wonach sie immer und immer wieder geglaubt habe, sie könne es nicht tun.

3. Auch die Tat selbst ist *mit Überlegung ausgeführt* worden; sie wurde genau so vollzogen, wie die Angeklagte den Plan sich gestaltet hatte: die Angeklagte suchte einen einsamen Ort auf, um bei der Ausführung des Verbrechens nicht gesehen und gehört zu werden; sie begann zugestandenermassen schon etwa eine halbe Stunde vor der Tat ein Gräblein zu machen, um das Kind darin zu begraben und zu verbergen; sie hat nach der Tat das tote Kind in das Gräblein gelegt und mit Erde bedeckt. Die Angeklagte erklärte ferner, dass es ihr nach der Tat schwer gewesen sei, aber geweint habe sie nicht. Alle diese Umstände lassen die Ausführung der Tat nicht als unüberlegte, nicht als eine unter der Herrschaft eines Affektes stehende, sondern gegenteils als eine überlegte erscheinen.

4. Der obigen Annahme (Überlegung bei Fassung und Ausführung des Entschlusses) widerspricht nicht der Umstand, dass die Angeklagte am Mittag vor der Tat, offenbar wegen des aufgeregten Zustandes, nichts essen mochte. Diese Aufregung ist nicht Ursache der Tat, sondern eine Folge der Beschäftigung mit dem verbrecherischen Gedanken. Die Angeklagte hat ja geständigermassen schon am Morgen des 2. Mai die Tat ausführen wollen, aber es seien ihr dann wieder Bedenken aufgestiegen. Es ist ohne weiteres klar, dass der innere Kampf, ob sie die Tat ausführen wolle oder nicht, bei der Täterin eine Gemütsaufregung hervorrufen musste. Aber nicht diese Aufregung ist es, welche nach Art. 130 St.-G. die vorsätzliche Tötung als Totschlag, nicht als Mord erscheinen lässt. In Art. 130 St.-G. sind vielmehr heftige Gemütsaufregungen, wie Unwille, Zorn, Wut, Furcht und Schrecken, verstanden, welche erst zur verbrecherischen Tat führen, nicht Aufregungen, welche, wie hier, gerade durch die guten Triebe im Menschen, die sich dem verbrecherischen Plane entgegenstellen, bedingt und hervorgerufen werden. Es ist übrigens anerkannt, dass im Verlaufe der Ausführung der Tat auch wohl der kaltblütigste Mörder in einen aufgeregten Zustand gerät, ohne dass dadurch das Moment der Überlegung bei der Ausführung der Tat ausgeschlossen würde (vgl. statt vieler: Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 17. Aufl., S. 504).

5. Der Überlegung bei Fassung und Ausführung des verbrecherischen Entschlusses widerspricht auch nicht die Entwicklung des Entschlusses, wie die Verteidigung sie darstellt: die Angeklagte habe sich in den unglückseligen und schauerlichen Gedanken verbohrt, in ihrer vermeintlichen Notlage, nachdem die Mutter, ihre einzige moralische und ökonomische Stütze, gestorben war, und

die Zeit, wo das Kind aus der Kleinkinderbewahranstalt weggenommen werden sollte, herannahte, ohne dass die Angeklagte Mittel zu dessen Unterhalt verfügbar sah; sie habe nicht als freier Mensch, nicht in unbeschränkter menschlicher Willensfreiheit gehandelt, nicht das Kind töten *wollen*, sondern geglaubt, dass sie das Kind töten *müsse*, weil es für ihre Rettung keinen andern Ausweg gebe. Diese Ausführungen der Verteidigung sind deswegen unzutreffend, weil auch nach Auffassung der Angeklagten ein anderer Ausweg nur dann nicht zu finden war, wenn sie das Geheimnis ihrer ausserehelichen Mutterschaft bewahren wollte. Das schliesst aber die Überlegung im Sinne des Strafgesetzes nicht aus, sondern legt nur klar, dass die Angeklagte bei ihrer Tat auch von einem Motive geleitet wurde, das beim Kindsmord vom Gesetzgeber als mildernd anerkannt wird, das jedoch beim Art. 133 St.-G., der nur eine absolute Strafandrohung kennt, vom Richter nicht berücksichtigt werden kann. Die Wirksamkeit dieses Motives allein erklärt es auch, dass die Angeklagte selbst mit ihren nächsten Verwandten und Freundinnen nicht von ihrem Kinde sprach, und dass sie finanzielle Beihülfe selbst da nicht zu gewinnen suchte, wo sie ein Recht hatte: sie fürchtete eben immer, sie könnte sich dadurch verraten. Es ist bekannt, dass gerade dieses Motiv bisher unbescholtene und rechtschaffene Frauenspersonen, die durch gewissenlose Männer verführt und ins Unglück gestürzt wurden, schon zur Begehung von Delikten gegen das Leben ihres Kindes veranlasst hat. Das lässt die Tat in einem mildern Lichte erscheinen und menschlich eher begreifen. Es ist Sache der mit der Ausübung der Gnade betrauten Behörde, diese Härte des Gesetzes, das beim Morde schwere und weniger schwere Fälle, verwerfliche und weniger verwerfliche Motive gleich behandelt, im Einzelfall durch Begnadigung zu mildern.

6. Die Angeklagte hat endlich die Fähigkeit zur Selbstbestimmung und die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Tat erforderliche Urteilskraft zur Zeit der Begehung der Tat wie auch zur Zeit der Fassung des verbrecherischen Entschlusses besessen. Wenn nicht besondere Umstände zu Zweifeln Anlass geben, so ist das bei volljährigen Personen ohne gerichtsärztliche Expertise anzunehmen. Die Mutter, von deren früherem Fehltritte die Angeklagte keine Kenntnis hatte, behandelte die letztere liebreich; der Vater dagegen war aufgeregt und streng mit den Kindern und lebte zurückgezogen; aber das bietet nach den bisherigen gerichtlichen Erfahrungen zur Anordnung einer psychiatrischen Expertise über die Angeklagte nicht genügenden Anlass. Dass die Gehirnentzündung, welche die Angeklagte im vierten Altersjahre durchmachen musste, bezüglich der Geistes- und Willenstätigkeit Folgen hinterlassen hätte, ist ebenfalls nicht anzunehmen. Für die Annahme einer mangelhaften Entwicklung der Geistesfähigkeit bietet weder das Benehmen der Angeklagten in der Schule noch dasjenige im Berufe irgendwelchen

Anhaltspunkt. Das zum Teil zurückgezogene und ernste Wesen der Angeklagten ist mit Rücksicht auf das drückende Geheimnis der unehelichen Mutterschaft, das sie immer ängstlich hütete, wohl verständlich. Es ist deshalb von einer psychiatrischen Expertise Umgang zu nehmen.

* * *

Daraufhin hat das Kantonsgericht, in Anwendung von Art. 133 des Strafgesetzes und Art. 176 proc. crim.,

zu Recht erkannt:

Die Angeklagte ist des Mordes schuldig erklärt und zum Tode verurteilt [1]).

Obergericht des Kantons Luzern.

Urteil vom 22. November 1904 in Sachen Bernhard Hofstetter betreffend Mord und Raub.

A. Allgemeines und Veranlassung.

1. *Bernhard Hofstetter* stammt nach dem Zeugnis des Gemeinderates von Entlebuch aus einer armen, gutbeleumdeten Familie; er wurde im Jahre 1877 geboren. Er besuchte in Entlebuch in den Jahren 1884—1892 die Primar- und die Fortbildungsschule in Ebnet; die Fortschrittsnoten waren mittelmässig; Fleiss und Betragen liessen meistenteils sehr zu wünschen übrig, „was grösstenteils auf die mangelhafte Erziehung, die ihm zukam, zurückzuführen ist, da seine Eltern während einer Reihe von Jahren in beständigem Zerwürf-

[1]) Am 23. November 1904 hat der Grosse Rat des Kantons St. Gallen mit 156 gegen 1 Stimme bei *einer* Enthaltung die über die Frieda Keller verhängte Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe umgewandelt. Aus der die Begnadigung beantragenden Botschaft des Regierungsrates vom 18. November soll folgende Stelle herausgehoben sein:

«Der Richter hat volle Zurechnungsfähigkeit angenommen und wir möchten die Richtigkeit dieser Annahme nicht in Frage stellen. Immerhin mag in dieser Hinsicht auf folgende aussergewöhnliche Verumständungen hingewiesen werden: Die analoge Begangenschaft der Mutter der Verurteilten, die schwere Gehirnkrankheit der Verurteilten in ihrem vierten Altersjahre, die Eigenart ihres ernsten und zurückhaltenden Wesens und die Unbeholfenheit, die sie nicht bloss in ihrer Notlage, sondern auch in der Wahl der Mittel zur Ausübung des Verbrechens und zur Verheimlichung desselben an den Tag legte. Wenn diese Tatsachen auch nicht geeignet sind, die Verantwortlichkeit auszuschliessen oder in hohem Grade zu beeinträchtigen, so können sie vielleicht doch die geistige und moralische Kraft als einigermassen reduziert erscheinen lassen; dieser Gedanke mag bei Entscheidung der Begnadigungsfrage mit in Betracht kommen.» *H.*

nisse lebten. Die Mutter starb vor etwa 3—4 Jahren als Dienstmagd in Menznau; auch der Vater ist inzwischen verstorben.

Mit 13 Jahren verliess Hofstetter das elterliche Haus, kehrte dann aber wieder für einen Winter heim. Bis er bei der Brauerei W. in Hochdorf in Dienst trat, hatte er in hiesiger Gegend etwa 16 Dienstherren. Der Beklagte war auch ungefähr ein Jahr (1902 bis 1903) in Frankreich bei Landwirten in Stellung; die von dort eingeholten Zeugnisse lauten günstig. In der Heimatsgemeinde hat er sich viele Jahre nicht mehr aufgehalten.

2. Den 7. April 1904, morgens $6^1/_2$ Uhr, machte Wachtmeister K. beim Amtsstatthalter-Stellvertreter Anzeige, es sei gleichen Morgens um 2 Uhr im Pichraum der Brauerei W. in Hochdorf der Brauer Johann Anthofer aus Bruckbach bei St. Michael, Bezirk Salzburg, Österreich, tot am Boden liegend aufgefunden worden.

Die geführte Strafuntersuchung hat folgendes Resultat ergeben:

B. Objektiver Tatbestand.

1. In einem nördlich gelegenen ungedeckten Hofraum der Brauerei W. (Pichplatz) befindet sich, laut Augenscheinsverbal, der Leichnam des Johann Anthofer unter Bewachung des Polizisten S. Der Tote liegt auf dem Zementboden auf dem Rücken, das Haupt gegen Süden, Füsse gegen Norden, mehr auf der rechten Seite des Körpers, die Hände, wie zur Abwehr erhoben, über dem Haupte gefaltet. Das Haupt zeigt schwere Verletzungen. Rechts daneben liegt des Toten Kappe; an derselben befinden sich leichte Erdspuren. Gesicht und Kleider sind blutig; der Körper liegt in einer Blutlache. Blutspuren am Boden, auf dem Zementtritt vor dem Gärkeller und am Tore desselben, von Norden gegen Westen angespritzt. An der westlichen Wand sind ebenfalls viele Bluttropfen bis zu einer Höhe von 2 m. 40. Der Leichnam liegt 2 m. 80 vor dem Ende der zum Schlafraum der Brauerei-Gehülfen Oswald, Hofstetter und Anthofer führenden Stiege, was schon ein Abstürzen von der Stiege ausschliesst. Ausserhalb der Pichhalle sind *keine* Blutspuren.

Braubursche B., der den Leichnam zuerst entdeckte, gibt auf Befragen beim Augenschein folgendes an: Er sei mit Bierausschlagen beschäftigt gewesen und habe in den andern Raum hinüber wollen, um zu sehen, ob das Kühlschiff etwa rinne. Als er ungefähr 20 Minuten nach 2 Uhr in den Pichraum kam, habe er etwas auf dem Boden liegen gesehen. Er sei die Treppe hinauf gestiegen, habe das Licht aufgedreht und oben am Boden die Kronennoten des Anthofer gefunden. Er habe vorerst das Schiff kontrolliert, sei dann zu den Brauern und habe Licht gemacht. Da Johann Anthofer nicht im Bette gewesen, kam dem B. die Vermutung, derselbe liege drunten; er ging hinab und traf ihn tot am Boden, rief hierauf den Brauern und machte W. (dem Brauereiinhaber) Anzeige.

2. Die am gleichen Vormittag durch die Amtsärzte Hans Meyer und Dr. B. Winkler vorgenommene *Sektion* ergab folgendes:

a) Über den Scheitelbeinen befindet sich eine handtellergrosse, bis auf den Knochen reichende, scharfrandige Lappenwunde. *b)* Über dem rechten Stirnbein wird eine mit genannter Wunde in Verbindung stehende 5 cm. lange Wunde mit unregelmässigen Rändern konstatiert, nnd *c)* über dem linken Stirnbein eine mit der Lappenwunde in Verbindung stehende, bis in die Augenhöhle reichende, 8 cm. lange, scharfrandige Lappenwunde. *d)* Eine weitere bis auf das Periost reichende, 5 cm. lange Wunde verläuft qner von der Nasenwurzel dem linken und rechten Orbitalrand entlang. Die Haut über beiden Angen und der Nasenwurzel ist zermalmt. Aus der Tiefe ragen Stücke der Nasenwurzel, des Nasenbeins und der Nasenscheidewand hervor. Nasenhöhle eröffnet; Augenhöhlen eingeschlagen, mit Blut bedeckt, Bulbi leer. Aus der linken Augenhöhle ragen Stücke des linken Jochbeinfortsatzes frei zu Tage. Mitten über die Nase zieht sich eine lineare, $3^1/_2$ cm. lange, klaffende Wunde, aus welcher Stücke des Nasenknorpels herausragen. Bei Wegnahme der Hirnhaut lösen sich Stücke des Keilbeines ab. Das Siebbein fehlt, ist ganz in Stücke zermalmt. Die Hirnhöhle kommuniziert frei mit der Nasenhöhle und beiden Augenhöhlen. Der Magen enthält zirka 50 Kubikcentimeter dunkle blutige Flüssigkeit.

Die Amtsärzte stellen fest: Tod *infolge der Zertrümmerung der Schädelbasis durch wuchtige Streiche mittelst eines scharfen und schweren Instrumentes und daraus sich ergebender Verblutung.*

C. Subjektiver Tatbestand.

Daraus ist folgendes hervorzuheben:

Schon am 7. April wurde unter andern auch der heutige *Inkulpat Hofstetter* vom Statthalteramt verhört.

Die *erste* Einvernahme ergab folgendes:

Hofstetter gibt an, er sei gestern, den 6. April, mit dem ebenfalls bei W. im Dienste stehenden Melker Wicki ins Bahnhofrestaurant Hochdorf gegangen. Zu dieser Zeit sei die Wirtschaft mit Gästen fast voll besetzt gewesen, zwischen halb 10 und 10 Uhr seien die meisten fortgegangen. Unter den noch verbleibenden seien auch Rudolf Widmer und Anthofer gewesen; sie sassen am gleichen Tische, er, Hofstetter, ihnen gegenüber an einem andern Tische. „Sie hatten e chli Streit, jeder wollte der Gescheitere sein, der Listigere. Rudolf Widmer hat dem Anthofer so ins Gesicht geredet, und da wies ihn Anthofer so weg: Gang weg, dummes Zeug; aber das geschah manierlich.“ Widmer habe in seiner bösen Stimmung mehrmals mit dem Stuhle gepoltert, mehr will Hofstetter nicht bemerkt haben. Er und Wicki haben die Wirtschaft um 11 Uhr wieder verlassen. „Es schlug 11 Uhr,“ sagt Hofstetter, „als ich draussen das Wasser abschlug.“ Gefragt: „Seid Ihr direkt heim?“

antwortet Hofstetter: „Ja, Wicki ging in sein Logis (in der Scheune), und ich ging durch die Flaschenhalle ins Zimmer hinauf, nachdem ich vorher schon auf dem Abtritt gewesen war. Als ich hinauf kam, legte ich den Geldbeutel in den Koffer und ging dann nochmals auf den Abtritt, der bei der Scheune ist. Nachher ging ich ins Bett. Ich hatte vom Bier Diarrhöe bekommen. Beidemal ging ich durch die Flaschenhalle.“ Als er heimgekommen, sei kein Licht im Zimmer gewesen, als er dann aber das zweite Mal vom Abtritt heraufkam, habe Oswald Licht gemacht und gefragt, wo Johann sei. „Da erzählte ich, er habe Krach beim Brügger (Wirt des Bahnrestaurants) unten.“

Als er wieder auf den Abtritt habe gehen müssen, habe er kein Licht gemacht; es brenne ein Licht vor dem Portal, das zünde halb in die Flaschenhalle hinein. Von Anthofer habe er aber weder das erste noch das zweite Mal etwas bemerkt. „Ich lief halt vom Eingang direkt den Kisten nach zur Stiege, da hatte ich die Stiege leicht. Ich glaube aber nicht, dass Anthofer schon dort gelegen sei.“ Auch als er auf dem Abtritt gewesen, habe er nichts gehört, „es hat halt auch gewindet“.

Nochmals genau über die Zeit des Heimkommens befragt, erzählt er wieder: „11 Uhr war es, als ich hinaus kam von Brüggers; ich hörte schlagen, dann liefen wir langsam gegen heim, und ich ging auf den Abtritt. Als ich ins Zimmer kam, zog ich den Rock ab und legte das Geld in den Koffer. Da gewahrte ich, dass ich nochmals auf den Abtritt müsse, und als ich zum zweitenmal hinaufkam, machte Oswald Licht und sagte, es sei 12 Uhr. Da sagte ich, ja denk' 11 Uhr, da sagte er: „Nein, jetzt hat's 12 Uhr geschlagen.“

Die Frage: „Sind Sie also in der Zeit zwischen 11 und 12 Uhr nirgendwo gewesen, als auf dem Heimgang, einmal im Zimmer und zweimal auf dem Abtritt?“ beantwortet er einfach mit: nein.

Im *zweiten Verhöre* wird Hofstetter darauf aufmerksam gemacht, dass er angegeben, er könne nicht sagen, ob Widmer die Wirtschaft vor oder nach ihm verlassen, dann aber trotzdem im Zimmer dem Oswald gesagt, Anthofer habe drunten im Bahnhofrestaurant Krach mit Widmer.

Er will nun dreimal auf dem Abtritt gewesen sein, zweimal unmittelbar nacheinander, als er von Wicki weggegangen und einmal, als er schon im Zimmer gewesen.

. . . .

Viertes Verhör: Hofstetter will des Nachts beim Heimgehen immer „vorn hinein“ sein, weil hinten immer Wagen gestanden. Dem gegenüber wird aber bezeugt, dass dort regelmässig keine Wagen stehen. Er gibt auch zu, dass er gewusst, dass Anthofer Kronennoten und Geld in dem Plüschschächtelchen im Koffer verwahrt hatte.

Der Rock, von dem er zugibt, er habe ihn an jenem Abend getragen, weist Blutflecken auf. Hofstetter führt dieselben auf Nasenbluten zurück; er bekomme oft zwei- bis dreimal Nasenbluten in einer Woche, dann wieder lange nicht mehr. Als ihm der Untersuchungsrichter bemerkte, die Blutflecken befinden sich an einem Teile des Rockes, der nicht vom Nasenbluten hätte betroffen werden können, kommt Hofstetter sogleich mit der Angabe: „So habe ich sie vom Metzgen bekommen, als ich dabei half." Gefragt, wo und wann er denn habe metzgen helfen, sagt er: „In des Wolfisbergen oben mehr als einmal im letzten Herbst." Diesen Rock habe ich 6—7 Jahre.

Im *fünften* Verhöre *gesteht* Inkulpat ein, dass er den Anthofer ums Leben gebracht: „Ich hatte Rache auf Johann. Einmal soll ich in Brüggers Wirtschaft wüst getan und getobt haben. Da sagte mir W. beim Vergüten der Biermarken, wenn ich das noch einmal mache, so bekomme ich keine Vergütung mehr. Deshalb fasste ich Rache gegen Anthofer, da ich glaubte, er sei der Zwischenträger. Dann fand ich 10 Tage vor der Verhaftung in einer zurückgekommenen Kiste eine noch gefüllte Flasche Bier. Diese Flasche habe ich in den Kasten hineingelegt. Da kam W. dazu und fragte, was es mit der Flasche Bier sei. Ich sagte, sie sei in der Kiste drinnen gewesen, wie das ja manchmal so vorkomme. Darauf bemerkte W., wenn er einmal sehe, dass ich eine Flasche Bier „ausführe", so sei ich dann alt genug. Zudem sagte er noch: „Du bist mir sonst jetzt dann gli alt genug mit deiner dräckigen Schnorre." Da habe ich darüber nachgedacht und studiert, es müsse der Johann jedenfalls wieder etwas geredet haben, dass W. mir mit einem solchen Ausdruck begegnete. W. hat mir auch für die Woche, in der ich die Flasche Bier weggestellt, keine Vergütung (Biermarken) gegeben, d. h. es wurden mir Fr. 4. 50 zurückbehalten. Da dachte ich, das komme wieder vom Johann aus; ich wolle schon machen, dass ich das Geld wieder bekomme, und dachte, wenn ich ihn einmal erwische, so prügle ich ihn aus. Es gingen ein paar Tage vorbei, und ich hatte mich wieder „e chli" gesetzt, da machte mir Johann einen Vorwurf wegen der Zimmerordnung und drohte, an W. Mitteilung zu machen. Da hatte er mich wieder frisch vertäubt. Am andern Tag ging ich, wie früher bemerkt, mit Wicki heim, dann zweimal auf den Abtritt, und das zweite Mal, als ich ins Zimmer hinauf wollte, da kam Johann mit einem Rausch, und es stieg mir der Gedanke auf, jetzt sei Gelegenheit, ihn *durchzuprügeln*. Ich suchte einen Knüttel und erwischte einen Eisenstab auf dem Sandhaufen vor der Flaschenhalle und passte hinterm Tor. Als er öffnete, habe ich mich ein wenig bewegt; er merkte etwas und rief: „Wer ist noch da!" Ich sagte nichts; er rief noch einmal: „Heraus mit den tiefen Tönen!" Ich erwiderte nichts, dann sagte er zu sich: „Donnerwetter, ich will sehen, was da ist." Da hörte ich, dass er ein Zündhölzlidruckli hervornahm und ein Zündhölzli an-

zünden wollte. Da zog ich auf und schlug nach der Richtung, wo ich glaubte, dass er stehe. Ich schlug, weil ich sonst verraten gewesen wäre und nicht mehr unbemerkt weggehen konnte. Hätte er das Zündhölzchen nicht anzünden wollen, so hätte ich den Mut zum Schlagen nicht gehabt. Ich hörte nach dem Schlag noch zwei Schritte und dann seinen Fall. Ich stand einen Augenblick still, da sagte er noch: „Was ist das für ein Kerli.“ Da schlug ich wieder einen Streich; der Streich machte, wie wenn ich einen Lumpenhaufen schlüge, dann gab ich noch einen, und da dachte ich, jetzt hat's gefehlt. Ich habe „gewahret“, dass ich ihn auf den Kopf getroffen, und dachte, *jetzt machst du* dich zahlt für die Fränkli (durch Anthofer veranlassten Biermarkenentzug), nahm den Schlüssel ab dem Bnnd in seiner Tasche, ging ins Zimmer über die Kiste, langte nach dem Druckli, wo er die Banknoten hingelegt. Ich fühlte ein Päcklein, nahm es und ging hinunter. Drunten sagte Anthofer: „Es ist mir schlecht.“ Ich tat, als ob ich nichts hörte, ging vorbei und putzte den Eisenstab mit einem Sack, den ich dann verbrannte. Den Eisenstab stellte ich in die Ecke hinterm Pissoir, und das Päcklein stiess ich zwischen zwei Glasscheiben. Nachher ging ich ins Bett. Den Kofferschlüssel habe ich in den Abtritt geworfen, als ich am Morgen eine Laterne holen musste; der Koffer ist nicht verschlossen gewesen. Als ich das Päcklein mit den Noten hinaustrug, verlor ich letztere.

Ich habe es im Blut, wenn mir die Galle steigt, so bin ich über mich selber nicht mehr viel Meister, und wenn es mir das Leben kostet. Übrigens sind auch die andern Arbeiter nicht gut auf Anthofer zu sprechen gewesen.

Ich fasste den Entschluss, als ich ihn betrunken und taumelnd vom Hirschen herkommen sah.“

„Ich schlug“, gesteht er weiter, „mit der rechten Hand, die linke an der Mauer haltend, und hielt das Eisen — dasselbe ist etwa 90 cm. lang und hat 3 cm. im Durchmesser — ungefähr in der Mitte. Ich nahm es von unten auf und schlug so schief „obenie“, wo ich den Kopf vermutete. Den zweiten Schlag gab ich mit beiden Händen; dieser traf ihn wahrscheinlich an den Leib. Ich wollte ihn nicht töten; allerdings hätte ihn der erste Streich töten können. Den dritten Streich gab ich, weil er sagte, was ist das für ein „Kerli“. Da dachte ich, ich wolle ihm den Kerli schon zeigen, und habe ihm „nomi“ zwickt. Da dachte ich, jetzt kannst ihn vielleicht „ztod g'rührt ha“. Ich habe ihm 3 oder 4 Streiche gegeben. Als ich ins Zimmer ging, um mich ins Bett zu legen, sagte er noch: „Es ist mir schlecht.“

Den Rock zog ich erst an, als ich das erste Mal durch die Wixhalle ging, weil es kalt war und ich dem Anthofer warten wollte. Beim dritten Streiche dachte ich, ich wolle mich für die

4 Fr. bezahlt machen; aus Portemonnaie dachte ich nicht. Ich wollte nur die Fr. 4. 50.

Ich wollte auch den Schlüssel wieder an den Bund tun, hatte es aber vergessen; den ganzen Bund nahm ich wegen dem Riegeln nicht mit. Das Eisen wollte ich zuerst mit Sand abputzen, erwischte aber zufällig den Lumpen, den ich morgens zirka $5^1/_2$ Uhr beim Aufeuern verbrannte. Im Bett schlief ich etwa eine Stunde ziemlich gut."

. . . .

Die Staatsanwaltschaft erhielt unterm 18. Juli folgenden *Brief* des Beklagten:

„Über meinen schweren Fehler habe ich Ihnen folgendes mitzuteilen. Es wird für den Richter leichter werden, wenn ich die Wahrheit sage.

1. Ich ... muss bekennen, dass ich den Johann wegen seinem Gelde getötet habe, obwohl ich nicht gewusst habe, wie viel er hatte. Ich habe ihm 2 Fr. mehr genommen, als damals gefunden worden ist. Wegen Schuhe und solchen Sachen habe ich „kein Funken" entwendet.

2. Der Überfall hatte den Verlauf auf folgende Weise. Ich ging mit dem Wicki beim Brügger um 11 Uhr fort und heim. Vor der Scheune sagte ich gute Nacht; dann habe ich mich auf die Stelle begeben, wo ich den Johann erwartete. Als er kam, habe ich mich so ruhig verhalten, dass er mich nicht höre. Als er das Tor öffnete, musste ich ein wenig ausweichen, da hat er bemerkt, dass jemand in der Nähe ist. Er wollte ein Zündhölzchen anzünden. Er hat aber noch gerufen: Wer ist da; ich gab keine Antwort, dann rief er noch einmal: Heraus mit den tiefen Tönen, und ich habe auch dann nichts gesagt. Als ich den Streif am Zündhölzlidruckli hörte, schlug ich auf ihn, dann hörte ich noch zwei Tramp, dann den Fall auf den Boden. Hernach gab ich ihm noch 3 Streich, dann habe ich nach dem Schlüssel gelangt und ging ihm dann über den Koffer, wo ich ihm das Geld nahm. Als ich den Schlüssel wieder an den Bund bringen wollte, hat er wieder zu reden angefangen, da war ich erschrocken und vergass dann den Schlüssel, indem ich sogleich nach dem Eisen lief und ihn dann ganz tötete. Dann ging ich ins Bett, konnte aber doch nicht schlafen. Als man kam und sagte, wir sollen kommen, der Johann sei tot da unten, sprang ich auf, ging hinunter und versteckte dann das Geld, welches ich in der Hosentasche behalten hatte. Den Schlüssel habe ich in den Abtritt geworfen, als mich W. in die Scheune schickte für eine Laterne zu holen.

Mit dem Vorsatz, jede Frage vor dem Gerichte aufrichtig zu beantworten nach meiner Schuldigkeit, schliesse ich mein Schreiben. Hätte er mich nicht verfolgt, so wäre dies nicht geschehen."

Darauf wurde mit Hofstetter ein neues Verhör veranstaltet, aus dem folgendes erwähnt sei:

Gefragt: „Wann habt Ihr den Entschluss gefasst, den Anthofer zu töten?“ sagt er: „Als er mir den Vorwurf machte wegen der Zimmerordnung, dachte ich schon, ich erschlage ihn und nehme ihm das Geld. Er hatte mir vorher die 100 Franken in Gold gezeigt, und ich dachte, er habe dem Reden nach etwa 200 Franken. Damals habe ich aber noch keine Mordgedanken gehabt, weil ich noch gut zu ihm war, aber als er mir den Vorwurf machte wegen der Zimmerordnung, dachte ich, ich schlage ihn und schlage ihn gerade bis er tot sei, und dann nehme ich ihm das Geld. Obwohl ich ihm dann mit der Absicht, ihn zu töten, auflauerte, hätte ich doch nicht den Mut gehabt, ihn zu schlagen, wenn er ruhig vorbeigegangen wäre und nicht versucht hätte, das Streichhölzchen anzuzünden.“ Dem Gesagten fügte er noch bei, Anthofer habe schon einmal mit dem Zündhölzchen gestrichen, und erst als er das zweite Mal streichen wollte, habe er, Hofstetter, geschlagen. Er habe auch noch Geld im Portemonnaie Anthofers belassen, zu dem Zwecke, dass dann der Verdacht um so weniger auf einen Zimmergenossen falle. Einen Blutflecken an den Hosen habe er nachher ausgekratzt. Die Banknoten im Koffer habe er zufällig erwischt und nicht bemerkt, dass er sie habe fallen lassen. Anthofer sei erst gegen ½ 12 Uhr gekommen; er habe ihm daher ziemlich lange warten müssen.

Schliesslich bemerkte er noch: „Ich wollte ja, ich könnte Anthofer wieder ins Leben zurückrufen. Wäre ich nur nie nach Frankreich gekommen, dort habe ich alle Religion verloren, und so kam ich zu meiner Tat.“

Anbelangend die Schuld.

In Erwägung:

1. Bezüglich des in der Nacht vom 6./7. April 1904 im Pichraum der Brauerei W. in Hochdorf als Leiche aufgefundenen Kellermeisters Johann Anthofer steht infolge des Befundes der Amtsärzte fest, dass der Tod durch *Zertrümmerung der Schädelbasis mittelst eines scharfen, schweren Instrumentes* und daraus sich ergebender Verblutung erfolgt ist. Die Existenz eines Verbrechens ist durch das Geständnis des Täters festgestellt. In *rechtlicher* Hinsicht handelt es sich demnach bloss um Eruierung der einzelnen Tatbestandsmomente, speziell um Prüfung des Grades des Vorsatzes und der Ausgestaltung der Tat.

2. Über die Existenz eines *Vorsatzes* zur Tötung des Anthofer kann mit Rücksicht auf das umfassende Geständnis des Hofstetter, das unabhängig von einer äussern Beeinflussung erfolgte und mit den übrigen Erhebungen vollständig im Einklang sich befindet, kein Zweifel bestehen.

3. Dass die Tötung des Anthofer durch Hofstetter eine gewollte war, darf sonach als feststehend betrachtet werden. Allein während der Vorsatz dem *Wollen* angehört, fällt die *Überlegung,* welche § 152 des K.-St.-G. neben dem Vorsatz zum Tatbestand des Mordes verlangt, lediglich ins Gebiet des *Denkens.* Nach der richtigen Auffassung besteht aber das Wesen der Überlegung nicht in der besondern Art der Bildung des Entschlusses; charakteristisch ist einzig die *planmässige Ausgestaltung* der Tat[1]. Der Wortlaut des zitierten § 152 fordert ein Töten mit Überlegung; danach ist jede Definition des Überlegungsbegriffes unrichtig, welche das Wesen desselben nach dieser Gesetzesstelle in Elementen sucht, die ihren Platz notwendig stets *vor* und niemals *während* des Stadiums der Ausführung haben.

Wann nun vorliegend der Entschluss zur Tötung in der Seele des Mörders gefasst wurde, lässt sich mit Sicherheit nicht feststellen, höchst wahrscheinlich geschah dies aber längere Zeit vor der Tat. Hofstetter wusste am Neujahr schon, dass Anthofer Banknoten erhalten, sah ihn silberne Fünffrankenstücke, sowie Gold einwechseln. Anthofer zeigte ihm die Banknoten und das Gold; bei diesem Anlass hat der Beklagte auch den übrigen Inhalt des Koffers gesehen. In seinem letzten Verhör in Luzern deponiert Hofstetter speziell auf die Frage: „Wann habt Ihr den Entschluss gefasst, den Anthofer zu töten?“ dahin: „Als er mir den Vorwurf machte wegen der Zimmerordnung, dachte ich schon, ich erschlage ihn und nehme ihm das Geld. Er hatte mir vorher die 100 Fr. in Gold gezeigt, und ich dachte, er habe dem Reden nach etwa 200 Fr. Damals habe ich aber noch keine Mordgedanken gehabt, weil ich noch gut zu ihm war, aber als er mir den Vorwurf machte wegen der Zimmerordnung, dachte ich, ich schlage ihn und schlage ihn gerade bis er tot sei, und dann nehme ich ihm das Geld.“

Hofstetter scheint indes, wie dies bei Mördern oft vorkommt, bezüglich der nähern Modalitäten seines weitern Vorgehens, der Mittel und Wege, auf denen er am sichersten das begonnene Verbrechen zu Ende führen könnte, das einzelne erst jener Zeit vorbehalten zu haben, in welcher er bereits mit der Ausführung seiner deliktischen Tätigkeit angefangen hatte. Wäre aber auch der Gedanke, den Anthofer zu ermorden, von Hofstetter erst in der Nacht vom 6./7. April gefasst worden, so läge gleichwohl eine nicht nur *vorsätzliche,* sondern auch mit *Überlegung* begangene Tötung vor. Denn das Verbrechen ist durchaus *planmässig* ausgeführt.

Nach seiner eigenen Aussage hat er dem Opfer aufgelauert, hat das Licht ausgelöscht und die grosse, 9 Kilo schwere Eisenstange

---

[1]) Vgl. Dr. *Rich. Katzenstein,* Die vorsätzliche Tötung nach geltendem Recht, in Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft von *Liszt,* 24. Bd., S. 503 ff., spez. 516.

hinter dem Ofen hervorgeholt. Dann fällt die seltene Grausamkeit in Betracht, mit der er nach der eigenen Darstellung die Tötung ausgeführt hat. Hierauf suchte und erwischte er auch in angeblich völliger Dunkelheit in der Tasche des Anthofer am Schlüsselbund den richtigen Schlüssel und nahm denselben vom Ringe. Er liess, um den Verdacht von sich abzulenken, 50 Fr. in der Tasche seines Opfers, ging ruhig in das Zimmer, machte den Koffer auf, entnahm im Finstern die gewünschten Sachen und liess alles beiseite, was ihn in Verdacht bringen konnte, versteckte das Geld, putzte das Eisen ab und entfernte auch einen Blutflecken aus seiner Hose. Alles das sind Vorkommnisse, welche nur angeführt zu werden brauchen, um den vollen Beweis zu leisten, dass Hofstetter Mittel, Ort und Gelegenheit seiner Tat wohl erwogen hat und diese daher als eine mit Überlegung vollbrachte gelten muss.

Wenn Hofstetter in seinem letzten Ergänzungsverhör bemerkt: „Obwohl ich ihm dann mit der Absicht, ihn zu töten, auflauerte, hätte ich doch nicht den Mut gehabt, ihn zu schlagen, wenn er ruhig vorbeigegangen wäre und nicht versucht hätte, das Streichhölzchen anzuzünden", so kann hieraus keineswegs auf Tötung im Affekt geschlossen werden. Diese Angabe des Beklagten, beruhe sie nun auf innerer Wahrheit oder sei sie bloss zum Zwecke der Exkulpation vorgebracht, schliesst weder den Vorsatz noch die Überlegung aus, sondern erklärt psychologisch nur die letzte Motivation der Tat.

4. So finden sich alle Tatbestandsmerkmale des *Mordes* im Sinne des § 152 K.-St.-G. in objektiver und subjektiver Richtung und, wie die vorausgehenden Erörterungen ohne weiteres ergeben, auch diejenigen des *Raubes* gemäss §§ 191 und 194, Ziffer 1 eod. erfüllt.

In Übereinstimmung mit der Anschauung der ersten Instanz sind die beiden Verbrechen des *Mordes* und des *Raubes* als selbständige Delikte aufzufassen; es kann nicht etwa das letztere als qualifizierendes Tatbestandsmoment des erstern hingestellt werden, nachdem die verbrecherische Absicht liquidermassen selbständig gegen das Leben wie gegen das Eigentum Anthofers gerichtet war. Ebenso geht das Kriminalgericht, wie durch die bisherige Praxis festgelegt worden ist, richtig davon aus, dass es sich nicht um reale Konkurrenz, d. h. um mehrere Verbrechen, welche durch mehrere selbständige Handlungen bewirkt worden sind, sondern um ein *ideelles oder formales Zusammentreffen* handelt, d. h. um mehrere selbständige Verbrechen, welche auf Einheit der Handlung und des Entschlusses beruhen.

Anbelangend die Strafe.

In Erwägung:

1. Nach § 153 K.-Str.-G. in Verbindung mit § 2 des Gesetzes betreffend die Wiedereinführung der Todesstrafe vom 6. März 1883

ist das Verbrechen des Mordes mit dem *Tode* zu bestrafen. Dabei fallen die für die konkurrierenden Delikte angedrohten und verwirkten Strafen als solche gemäss § 81 des K.-St.-G. nicht mehr in Betracht. Es fragt sich daher einzig, ob der Richter nach dem Antrag der Verteidigung berechtigt sei, wegen Vorhandenseins von *Milderungsgründen* an Stelle der Todesstrafe auf lebenslängliche Zuchthausstrafe zu erkennen. § 3 des zitierten Gesetzes vom 6. März 1883 bestimmt nämlich ganz allgemein: „Der Strafrichter kann an Stelle der angedrohten Todesstrafe eine lebenslängliche Zuchthausstrafe aussprechen, wenn Milderungsgründe vorhanden sind und der Verbrecher sich nicht im Rückfalle befindet.“

2. Wie schon in frühern Fällen festgestellt wurde, sind unter Milderungsgründen nach § 3 der Novelle von 1883 nicht etwa nur ausserordentlich mildernde Umstände im Sinne des § 72 des K.-St.-G., sondern Milderungsgründe im allgemeinen Sinne des Wortes zu verstehen. Immerhin müssen diese Milderungsgründe den gegebenen Tatbestand selbst betreffen; „es müssen Umstände vorliegen, welche vermöge der Individualität des konkret gegebenen Verbrechens, ohne Alterierung der rechtlichen Qualifikation des Tatbestandes, es erlauben, dasselbe, allgemein menschlich gedacht, in milderm Lichte aufzufassen“ (vgl. Urteil in Sachen des Jos. Kaufmann vom 7. August 1890, S. 61). Jedenfalls dürfen die aus dem konkreten Fall sich ergebenden Erschwerungsgründe nicht die Milderungsgründe überwiegen.

3. Vorliegend handelt es sich um einen Fall von *Raubmord*, welchen schon die frühere gemeinrechtliche Praxis als qualifizierte Tötung behandelte. Der „Raubmord“ als solcher wurde durch § 194, Ziff. 1 K.-St.-G. bis zum Jahr 1874 schon im Falle, wenn bei dem Raube der Tod eines Menschen erfolgte, und nicht besondere Umstände dafür sprachen, dass der Räuber bloss eine Misshandlung und nicht den Tod beabsichtigt hat, mit dem Tode bedroht. In der Novelle über Wiedereinführung der Todesstrafe ist diese Gesetzesstelle nicht restituiert worden, während bei analogen Bestimmungen (gemeingefährliche Vergiftung, § 108 K.-St.-G.; Brandstiftung, § 110, lit. *a*; gemeingefährliche Schädigung von Eisenbahnen, § 115, und Mord, § 153) der frühere Gesetzestext einfach wieder aufgenommen wurde. — In concreto kommt nun zum Tatbestand des § 194 K.-St.-G. noch der unzweideutig im Sinne des Mordes vorhandene Vorsatz nach § 152 eod., alles in formaler Konkurrenz. Damit ist nicht nur ein Strafersehwerungsgrund, sondern ein eigentlicher *Strafschärfungsgrund* (§ 72, Ziff. 2, lit. *a* K.-St.-G.) gegeben.

Allein auch sonst ist der Fall *äusserst schwer*. Das Opfer des Angeklagten ist der durchaus gut beleumdete Anthofer, sein Nebenarbeiter und Zimmergenosse, zu dem er in einem Vertrauens- und Pflichtverhältnis stand. Die Tat selbst wurde ohne jede Provokation von seiten des Anthofer, lediglich aus *Geldgier* und zwar ohne alle

Not — Hofstetter hatte ein gutes Auskommen — auf eine aussergewöhnlich hinterlistige und äusserst rohe Weise ausgeführt.

4. Diese subjektiv und objektiv schwer ins Gewicht fallenden Straferschwerungsgründe werden durch *Strafmilderungsgründe,* wenn von solchen gegebenenfalls überhaupt gesprochen werden kann, nur in ganz ungenügender Weise kompensiert:

a) . . . .

b) Als Milderungsgründe könnten daher einzig die Erziehung und das abgelegte Geständnis in Betracht gezogen werden. Was die *Erziehung* betrifft, so geben die Akten kein genügendes Bild über dieselbe; sie dürfte jedoch, namentlich mit Rücksicht auf die unglücklichen ehelichen Verhältnisse der Eltern, eine mangelhafte gewesen sein. Dass sie aber eine schlechte gewesen, dass Inkulpat überhaupt in seinen Jugendjahren (d. h. während seiner Minderjährigkeit) durch schlimme äussere Einflüsse verdorben worden wäre, dafür fehlen Anhaltspunkte. Der Gemeinderat von Entlebuch bezeichnet die Familie Hofstetter als gut beleumdet; der Angeklagte hat auch eine ganz ordentliche Schulbildung genossen und gerade in jüngern Jahren zu ernsten Klagen keinen Anlass gegeben, so dass seine sittliche Verkommenheit offenbar zum grossen Teil das Ergebnis späterer Verhältnisse ist, wie er selbst im Verhör erklärt: „Wäre ich nur nie nach Frankreich gekommen, dort habe ich alle Religion verloren, und so kam ich zu meiner Tat."

c) Als hauptsächlichster Milderungsgrund wird das *Geständnis* des Beklagten geltend gemacht. Allein dieses war kein unbedingt freiwilliges. Von Anfang an sprachen eine derartige Menge schwerwiegender Indizien gegen den Hofstetter, dass er selbst einsehen musste, ein weiteres Leugnen werde für ihn kaum von Erfolg sein, gegenteils vielleicht seine Lage nur verschlimmern. Gleichwohl stellte Hofstetter bei seinem *ersten* Geständnis — im fünften Verhör — die Sache noch so dar, dass ihm erst das zweite Mal, als er vom Abtritt ins Zimmer hinauf gehen wollte und den Anthofer „mit einem Rausch" kommen sah, der Gedanke aufgestiegen sei, ihn *durchzuprügeln.* Im gleichen Verhör betont er noch ausdrücklich, nachdem er den Hergang beschrieben: *ich wollte ihn nicht töten;* allerdings hätte ihn der erste Streich töten können. Den dritten Streich, fügte er bei, gab ich, weil er sagte, „was ist das für ein Kerli"; da dachte ich, ich wolle ihm den Kerli schon zeigen, und habe ihm „nomi" zwickt. Ich fasste, sagt dann Hofstetter in demselben Verhör, den Entschluss erst, als ich ihn betrunken und taumelnd vom Hirschen herkommen sah. Hofstetter beteuert sodann nochmals, er habe Anthofer mit dem grossen Eisen nur sinnlos machen wollen, um nicht verraten zu werden. Bezeichnend fügt er zu seiner Entschuldigung bei, wenn er ihn hätte töten wollen, so hätte er geschlagen, dass der Kopf in hundert Stücke

verflogen wäre. Freilich musste ihm schliesslich auch die Unhaltbarkeit dieser Ausflüchte zum Bewusstsein kommen. Aber auch sein *letztes* Geständnis im Ergänzungsverhör vom 19. Juli ist kein rückhaltloses, er sucht gerade im Hauptpunkte, im *Motiv,* seine frühere, im Schreiben an die Staatsanwaltschaft gemachte Zugabe wieder neuerdings, so gut möglich, einzuschränken.

5. Auf Grund dieser Erwägungen ist der hierortige Richter, im Einklang mit der unterinstanzlichen Auffassung, nicht in der Lage, Milderungsgründe im Sinne des Gesetzes anzunehmen.

Demnach in Bestätigung des appellierten Strafurteils;

In Anwendung der §§ 2—5 des Gesetzes betreffend Wiedereinführung der Todesstrafe, der §§ 153, 81, 20 und 21 des Kriminalstrafgesetzes, und der §§ 198—201, 204, 214 ff., 305, 309 und 317 des Strafrechtsverfahrens,

hat das Gericht *zu Recht erkennt:*

Bernhard Hofstetter sei verurteilt:

1. *Zum Tode mittelst Enthauptung* und zum Verluste der bürgerlichen Ehren [1];
2. zum Ersatze des angestifteten Schadens, dessen Ausmittlung dem Zivilrichter überlassen bleibt, und
3. . . . .
4. . . . .

---

[1]) Am 28. November 1904 hat der Grosse Rat bei 130 gültigen Stimmen mit 92 gegen 38 Stimmen die Begnadigung Hofstetters zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe ausgesprochen mit dem Zusatze, die Strafe sei durch ein Jahr Einzelhaft zu verschärfen.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Cesare Lombroso: *Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens. Autorisierte Übersetzung von Dr. H. Kurella und Dr. E. Jentsch. Berlin, Bermühler, 1902. IV und 403 S.*

G. Aschaffenburg: *Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. Heidelberg, C. Winter, 1903. XVI und 246 S.*

Gewiss hat man stets der Ätiologie der Verbrechen nachgespürt. Man fragte wohl stets nach der Ursache einer einzelnen Tat, und wusste wohl immer, dass Armut den Diebstahl, Roheit die Personenverbrechen, Hass und Leidenschaft den Mord begünstigen. Auch zweifle ich nicht daran, dass man je und je im Strafenwesen nicht einfach die ideale Sühne, sondern wesentlich den höchst realen Zweck der Sicherung der menschlichen Gesellschaft verfolgte, und dass man dabei stets auf den Charakter der Täter einzuwirken trachtete. Aber der gewaltige Fortschritt unserer Zeit auf diesem Gebiete liegt in der streng wissenschaftlichen Behandlung aller Fragen: dies mit einer die Welt bewegenden Energie zuerst getan zu haben, bleibt das Verdienst *Lombrosos.* Freilich hat er das auch heute noch nicht mit der nötigen wissenschaftlichen Schärfe und Kritik getan. Heute noch stellt er alle möglichen Behauptungen zusammen (sie nachzuprüfen, ist undenkbar, denn er zitiert kaum einmal eine Quelle genau!); er vergleicht die heterogensten Dinge; er verwendet vielfach ganz altes Material. Und insbesondere will er oft viel zu rasch Schlüsse ziehen, die erst einem späteren Jahrhundert vorbehalten sein können. Aber es ist nicht zu leugnen, dass er einen ungeheuern Stoff ansammelte, dass er Erfahrungen erwarb, seine Lehre nachprüfen konnte, seine Arbeit vertiefte, und insbesondere, dass er stets geistvoll ist. Wenn er auch manchmal eigenartige Gedanken vorbringt und Vorschläge von zweifelhaftem Werte macht: stets sind sie aufs höchste interessant.

Anders *Aschaffenburg!* Er arbeitet meist sehr vorsichtig; er benützt wesentlich das Material der deutschen Kriminalstatistik; aber er verarbeitet es kritisch aufs eingehendste. Dabei ist er

systematischer, alles ist besser abgerundet; die Vorschläge lehnen sich an die uns gewohnten Verhältnisse an. So ist es kein Wunder, wenn sein Buch in Deutschland bevorzugt ist. Und ich freue mich, bei dieser Anzeige schon feststellen zu dürfen, dass es weite Verbreitung gefunden hat.

Im allgemeinen besitzt *Aschaffenburg* ein selbst für einen Juristen recht ansehnliches juristisches Wissen und gesundes Verständnis. Wenn Stooss [1]) A. einen Fehler wegen des Artikels 26 des 1896er Entwurfes auf S. 244 vorwerfen kann, so ist das etwas Geringes und berechtigt wohl kaum zu einem irgend erheblichen Tadel. Ich glaube, dass A. alles Lob verdient, weil er in ruhig sachlicher Weise ein Gebiet uns kennen lehrt, auf dem er durchaus nicht nur Bekanntes zusammenträgt, sondern selbständige Gedanken ausarbeitet, und das leider den meisten Juristen heute immer noch nur von ferne bekannt ist. Und wenn man sagt, das Buch A.'s. sei keine „Kriminalpsychologie“, so hat man damit wohl recht. Aber da die Verhältnisse der Aussenwelt die Individualität beeinflussen, die Seele modeln, deren Triebe erstarken lassen oder vernichten, so ist die Darstellung dieser Verhältnisse ein Teil — und zwar ein sehr wichtiger Teil — der Psychologie. Und da das Strafrecht angewandte Psychologie ist, so darf auch der kriminalpolitische Teil des Buches sehr wohl unter diesen Titel fallen.

Ich schlage den Wert der beiden Bücher sehr hoch an; denn eine möglichst genaue Orientierung über die Ätiologie des Verbrechens tut uns brennend not! Auch der kriminalpolitische Teil der Bücher ist wertvoll; im wesentlichen begegnen wir da bekannten modernen Ideen, besonders bei A.; aber wichtig ist, dass sie uns aus der Kenntnis der Verbrechensursachen heraus entwickelt werden. Die beiden Bücher geben uns gewissermassen das Fazit des heutigen kriminalätiologischen Wissens. Sie müssen zusammen benutzt werden, denn sie ergänzen sich; was dem einen an kritischer Schärfe fehlt, hat das andere, während das erste durch geistvolle Beobachtungen und Beispiele aus aller Herren Länder und allen Zeiten zu weiterem Nachdenken anregt.

Aber zweierlei ist zu beachten: einmal, dass wir zwar schon weit, aber noch lange nicht so weit gekommen sind, dass wir schon überall sicheren Grund fühlten. Bis alle Zusammenhänge ganz klar sind, auf ihre Bedeutung richtig erforscht, wird noch manche Statistik aufgemacht werden müssen! Eine „Moralstatistik“, wie sie *v. Öttingen* wollte, bietet uns keines der Bücher! Zu oft noch werden die Zahlenreihen durch Mutmassungen, allgemeine Gedanken gedeutet: denen fehlt es an sicherer Grundlage. Auch A. ist davon keineswegs frei! Z. B. was er über die Bedeutung der Bordelle und die „rein affektiven“ Gründe der abolitionistischen Bewegung

[1]) «Die Zeit», 24. Mai 1903, Nr. 234. Stooss urteilt, wie ich weiss, heute günstiger über das Buch.

sagt (S. 80), ist doch sehr stark blosse Meinung und ein Beweis dafür, dass A. die abolitionistische Bewegung sehr wenig kennt. Ebenso scheint er mir vielfach zu stark den Alkohol hervorzuheben, so wenn er ihm bei den Pfälzern „das laute Wesen“, bei den Oberbayern die Rauflust zur Last legt (S. 36); wieviel muss dann der feurige Italiener trinken! Auch sehe ich nirgendwo einen Beleg für die Behauptung, dass Bromberg das Zentrum des Schnapses, die Pfalz das des Weines und der Südosten Bayerns das des Bieres sein sollen (S. 35). Solche unbewiesene Sätze müssen noch aus den Werken über Kriminalätiologie verschwinden.

Dann auch vermisse ich bei A. so sehr wie bei L. die Verarbeitung des Stoffes zur wahren Psychologie! Beide geben nur die Faktoren an, die auf die Individualität wirken, aber *wie* das geschieht, davon erfahren wir noch nichts. Freilich können wir auch noch nichts davon wissen, ausser dem einen, dass die Psyche nicht einfach gleich der Summe von drei Teilen Rasse, zwei Teilen Abstammung, zwei Teilen Erziehung u. s. w. ist. Solange wir aber den feinen Mechanismus der Verarbeitung der Faktoren in der Psyche nicht kennen, so lange wird die alte metaphysische Psychologie ihren Platz behaupten und ein auf die beste Kenntnis der psychologischen Faktoren aufgebautes Kampfsystem nur wenig bedeuten. Deswegen liegt auch der Schwerpunkt dieses Systems heute in der Vorbeugung, die mit den uns bekannten grossen Faktoren des Verbrechens und ihrer Beeinflussung rechnet, also mit der Massenwirkung. Es ist kein Zufall, dass bei beiden Autoren der strafpolitische Teil der am wenigsten ausgearbeitete ist. Für den Strafvollzug nützt diese grosse Statistik eben recht wenig! Dieser — heute unvermeidliche! — Mangel ist aber wohl auch der Grund eines weiteren Fehlers: des Übersehens der selbständigen Bedeutung des sittlichen Faktors, des *ethischen Pflichtbewusstseins.* Dieser Faktor spielt eine von den meisten heutigen Kriminalsoziologen nicht richtig erkannte Rolle für die Erkenntnis von Wesen und Zweck der Strafe.

Ich will nicht über die Einteilung der Bücher streiten. Ich möchte aber wünschen, dass die Bedeutung der einzelnen Faktoren gerade in ihren psychologischen Wirkungen doch etwas genauer hervortrete, als das selbst bei A. der Fall ist.

Trotz aller meiner Bedenken lässt uns schon ein Durcharbeiten der beiden Bücher nicht von dem Gedanken loskommen, dass wir einen tiefen Einblick in das Wesen der Verbrechen tun, wenn wir immer Genaueres über den regelmässigen Einfluss bestimmter Verhältnisse auf bestimmte Verbrechensarten erfahren. Gegenüber der heute beliebten Art der Darstellung der dem Verbrechen günstigen Faktoren halte ich aber auch eine Darstellung der ihm ungünstigen Verhältnisse für dringend geboten.

In vielen Einzelheiten bietet A. wie L. Vortreffliches: über den Zusammenhang von Temperatur und Leben, besonders Sexualleben (Periodizität?), die Beziehungen des Verbrechens zu Alter, Geschlecht, Geisteskrankheit. Weniger befriedigen mich bei A. die Kapitel über Religion, wo eben am stärksten die Unkenntnis der seelischen Wirkungsart hervortritt (hier ist L. besser!), über Abstammung, Bildung, deren Bedeutung gar nicht klar wird.

L., der übrigens sehr wenig von seiner Theorie des geborenen Verbrechers spricht (s. S. 326, hierzu A. S. 137—144, 160), verarbeitet meines Erachtens sein massenhaftes Material zu wenig. Er bietet auch anderes als A., z. B. über die Nachahmung, den Einfluss der Presse, des Reichtums, der Gefängnisse. Er schildert besondere Verhältnisse, wie die der Mafia, der politischen Verbrechen. Interessant sind bei ihm auch die Kapitel über den Einfluss der Kultur — aber was ist Kultur? —, über Geistesbildung — die mehr Lebens-, Berufs- und Charakterbildung sein muss —, über Religion — die nicht im äusseren Kirchenglauben aufgeht.

Entsprechend der Darstellung der Ursachen behandelt L. die Bekämpfung derselben; er mahnt zur sozialen Besserung, wobei manches Gute sich findet, z. B. über Fürsorgeerziehung und Gefängniswesen. Auch das Strafenwesen behandelt er eingehend im Anschluss an seine Einteilung der Verbrecher. Die Strafe als soziales Verteidigungsmittel müsse in vielen Fällen verschwinden, so wesentlich bei Frauen, Jugendlichen, Greisen, bei Duell, Ehebruch, Leidenschafts- und Gelegenheitsverbrechen. Anderseits ist die Unschädlichmachung in langer Einsperrung, in der Irrenanstalt, schlimmstenfalls durch Todesstrafe nötig. Sehr wichtig aber ist für ihn die Symbiose, die Ausnützung der verbrecherischen Energie in geordneten Bahnen — ein gewiss genialer Gedanke, der auch schon manchmal im Leben Verwirklichung fand — man denke an Kriege! —, der aber kaum systematisch zu verwerten ist.

Ganz ähnlich gegliedert ist der Teil über den Kampf gegen das Verbrechen bei A., der zwar systematischer als L., aber viel kürzer ist, meist nur Andeutungen gibt und die Fragen nirgendwo erschöpft. Er bleibt etwas strenger auf dem Boden des bestehenden Strafrechts, wenn er auch zum Schluss fast enthusiastisch für die unbestimmte Strafe eintritt, die mancher die Verneinung alles Strafrechts nennt; ich bekenne mich aber auch als einen eifrigen Verfechter derselben, obwohl ich ihre grossen Schwierigkeiten sehr wohl sehe. — Dass A. von seinem Standpunkt aus den schweizerischen Entwurf einen Fortschritt nennt, ist begreiflich und erfreulich.

Giessen. *Mittermaier.*

Dr. phil. et jur. M. E. Mayer, *Professor in Strassburg: Rechtsnormen und Kulturnormen. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling, Heft 50.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1903. 136 S. Mk. 3. 80.*

Ein glänzender Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre, der weite Beachtung verdient. Meyer wirft das herkömmliche Dogma um, dass die Gesetze Befehle an das Volk seien. Das Gesetz befiehlt nur dem Richter, dem Verwalter der Gesetze, damit ein leidenschaftsloser, unpersönlicher Wille über Freiheit und Vermögen der Bürger richte (S. 3/4, 30 ff.). Dass die Gesetze an die Untertanen *adressiert* seien, ist nur eine Fiktion, die Tatsachen beweisen es: das Volk kennt heutzutage sein Recht nicht, kann es in seiner Unübersehbarkeit gar nicht kennen, auch hat die Gesetzespublikation nicht den Zweck, die Gesetze gemeinkundig zu machen (S. 6—12).

Trotz alledem ist das Gesetz für den Bürger verbindlich, weil die Rechtsnormen mit Kulturnormen übereinstimmen, deren Verbindlichkeit das Individuum kennt und anerkennt (S. 16), „die Rechtsnormen sind Präzisionen von Kulturnormen" (S. 34). Wo im Einzelfall das Recht dieser Theorie widerspricht (Kulturnormen entgegenstehende Gesetze), da bewährt sie sich nur als kritisches Prinzip. So muss man sagen: Das Gesetz gilt für das Volk, aber es ist adressiert an den Richter, als Befehl, doch auch als abstrakte Instruktion, die der Staat erteilt, damit in seinem Sinne Recht gesprochen werde (S. 35/6).

Welche Zwecke verfolgt aber das Gesetz in seinem Verhältnis zu den Untertanen (externe Wirkung der Rechtsnormen)? Es ist auf der einen Seite ein Mittel für den Staat, seinen Willen durchzusetzen, anderseits zügelt es die Allgewalt des Staates und beschränkt die Willkür seiner Organe — die Gesetze haben eine *normierende,* aber auch eine *garantierende* Funktion, denn der Staat verspricht im Gesetz dem Rechtsgenossen, „er werde bestimmte Interessen und Pflichten als solche anerkennen und seine Macht zur Wahrung derselben zur Verfügung stellen" (S. 49). Die garantierende Funktion der Gesetze wird damit der eigentliche Gegenstand der Jurisprudenz, das Recht als Garantienorm löst die Begriffe: Rechtsverhältnis, Rechtspflicht, subjektives Recht, Rechtsverletzung, Rechtsgut aus (S. 50—70).

Der zweite Teil des Buches soll die Probe sein für die Richtigkeit der Theorie, dass die Staatsorgane die einzigen Adressaten der Staatsgesetze sind. Der „Erkenntniswert" der Theorie muss geprüft werden, die juristischen Konstruktionen sind nach dem Wert, den sie als anwendbare Erkenntnisse haben, einzuschätzen. Hier geht Mayer auf den ihm besonders vertrauten strafrechtlichen Boden über, und an einzelnen dazu besonders geeigneten Problemen des

Strafrechtes misst er seine Lehre. Ich fasse seine Untersuchungen folgendermassen zusammen:

1. Ignorantia legis nocet. Doch gilt der Satz nur, „weil und soweit Unkenntnis des Gesetzes nicht gleichbedeutend ist mit Unkenntnis der Verpflichtungen". Regelmässig kennt aber jedermann seine rechtlich relevanten Pflichten, weil Rechts- und Kulturnormen übereinstimmen. — Umgekehrt vermag Unkenntnis der Kulturnormen vor Strafe zu schützen. Das weist der Verfasser an der Schuld- bezw. Irrtumslehre nach, die ihn zu dem Satz führt: „Die Zurechnung zur Schuld wird ausgeschlossen durch ein schuldloses Irren, durch welches es dem Täter unmöglich geworden ist, die Pflichtwidrigkeit seiner Handlungen zu erkennen" (S. 83). Ein solcher Irrtum über Kulturnormen entschuldigt, ausserdem können Schuldlosigkeit allerdings auch begründen Unkenntnis der Eigenschaften eines Stoffes, Irrtümer, die auf Sinnestäuschungen beruhen etc.

2. Stets muss bei der Entscheidung eines Strafrechtsfalles festgestellt werden, ob eine objektiv und subjektiv pflichtwidrige Willensbetätigung vorliegt — neben die Gesetzesauslegung tritt die Auslegung der Handlung gemäss den Kulturnormen. Doch diese sind vielfach lückenhaft und unbestimmt. In solchen Fällen, wo die herkömmlichen Kulturnormen nicht scharfe Pflichtenkreise ziehen, ist die Schuldfeststellung bei einem Täter nur möglich, wenn die fraglichen Normen durch abstrakte Instruktionen an die betreffenden Personenklassen ergänzt oder präzisiert sind. Beispiele: Das Züchtigungsrecht der Lehrer, der Waffengebrauch des Militärs etc. Mayer spricht hier von *aufgezeichneten Kulturnormen* (S. 87—96).

Die Tatsache, dass die Auslegung der Handlung prinzipiell unabhängig von der Rechtsnorm geschieht, führt den Verfasser zu einem

3. Punkt, sie rechtfertigt ihm die Beteiligung der Laien an der Rechtspflege: „Die in jedem Strafprozess unumgängliche Würdigung der Beziehungen des Täters zu den Kulturnormen liegt dem Laien besser als dem Juristen" (S. 97). Damit ist auch schon der Wirkungskreis der Laienrichter umgrenzt; sie sollen nicht den Berufsrichtern gleichgestellt werden, nur die Frage entscheiden, ob der Beschuldigte sich gegen eine Kulturnorm vergangen, ob er pflichtwidrig gehandelt hat (S. 99).

4. spricht Mayer — terminologisch nicht unbedenklich — von einem „Gewohnheitsstrafrecht". Gewohnheiten bestimmter Art beeinflussen die Auslegung der Handlung und die Interpretation der Rechtssätze, namentlich die sozialen Gewohnheiten, die *Sitten*. Ihnen kommt die gleiche Bedeutung zu wie den Kulturnormen (S. 101—108).

5. Seine Theorie prüft der Verfasser endlich an der verzweifelten Frage, die in der Gegenüberstellung: Justiz- und Verwaltungsstrafrecht liegt. Während das kriminelle Delikt stets ebensowohl mit einer Kulturnorm als einer Rechtsnorm im Widerspruch steht, ver-

letzt das Verwaltungsdelikt stets nur eine Rechtsnorm. Damit wird eine Rechtfertigung der Verwaltungsrechtsnormen aus einer Übereinstimmung mit Kulturnormen unmöglich; sie binden, weil sie berechtigten Interessen der staatlichen Verwaltung dienen. Doch ist das erst die Rechtfertigung von seiten des Staates aus; vom Standpunkt des Untertanen, der nur als Verpflichteter behandelt werden kann, soweit er sich einer Verpflichtung bewusst ist, muss noch eines dazu kommen: der Staat muss dem Bürger diese Normen mitteilen, und „ihre verpflichtende Kraft beruht darauf, dass sie als abstrakte Befehle des Staats denjenigen, die die Norm angeht, wirksam bekannt gegeben werden“ (S. 122). Diese Normen sind somit nicht nur an die Staatsorgane, sondern an jeden Interessenten adressiert, und der Staat muss für ihre ausgedehnte Bekanntmachung sorgen. Das geschieht auch, doch zur Zeit noch ohne sicheres Prinzip und System. — All das weist, nebenbei gesagt, auf die notwendige Emanzipation des Verwaltungsstrafrechtes vom Kriminalstrafrecht hin (S. 109—129).

Den Schluss des Buches bildet eine kurze Auseinandersetzung mit Bindings Normentheorie. Die Übereinstimmung zwischen Binding und Mayer liegt in der Erkenntnis, dass neben den Strafgesetzen andere verpflichtende Vorschriften bestehen — doch sofort zeigt sich die Differenz: bei Binding sind es „Normen“, die Rechtssätze darstellen, bei Mayer sind es die Kulturnormen, und Mayers Stellung zu Binding wird in die Worte zusammengefasst: Der Fehler der „Normentheorie“ liegt darin, „dass sie nicht bis zur Kulturnorm zurückgeht, sondern bei der Norm als einem Rechtssatz stehen bleibt“ (S. 134, Anm. 4).

Damit schliesse ich meine knappe Übersicht über das gedankenreiche Buch. Vieles, was Mayer, namentlich im zweiten Teil, entwickelt, ist skizzenhaft, noch nicht zum Schluss geführt. Es ist vorläufig der Beweis einer Theorie durch einzelne Beispiele, noch nicht die Erprobung aus dem ganzen Rechtssystem. Das mindert den Wert des Buches nicht, das, wie wenige, neue Pfade weist. — Zweifellos scheint so viel, dass eine neue „Normentheorie“ in der Bildung begriffen ist, die weiter zurückgeht als Binding, nämlich bis auf den materiellen Gehalt des Deliktes, die, um mich *Kohlrauschs* Ausdruck zu bedienen, nach der Straf*würdigkeit* einer Handlung fragt. Daraus wird sich mit der Zeit eine Neugestaltung der Schuldlehre im weitesten Umfange ergeben. *Hafter.*

Prof. Dr. Alois Zucker: *Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung. Berlin, J. Guttentag, 1904. 74 S.*

W. Kulemann, *Landgerichtsrat in Braunschweig: Die Reform der Voruntersuchung. Vorschläge zu einer Änderung der Strafpro-*

zessordnung nebst einem Gesetzentwurf mit Begründung. Zweite ergänzte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1904. 89 S.

Dr. S. Wille: *Das Vorverfahren des Basler Strafprozesses. Résumé eines im Basler Juristenverein gehaltenen Vortrages. Separatabdruck aus dem Schweizerischen Zentralblatte für Staats- und Gemeindeverwaltung. Bd. V, Nr. 12—14. Zürich, Orell Füssli, 1904. 47 S.*

Die Frage nach der Neugestaltung der Voruntersuchung steht, namentlich infolge der Bemühungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, allerorten im Vordergrund der Strafprozessreform. Noch liegt eine Einigung auch nur über die Grundprinzipien in weiter Ferne. Das zeigen besonders deutlich die zwei in der Überschrift zuerst genannten Arbeiten.

Zuckers Schrift ist eine Auseinandersetzung mit dem vielbemerkten Aufsatz von *Hans Gross:* „Zur Frage der Voruntersuchung" (Archiv für Kriminalanthropologie, Bd. VII, S. 191 ff.). Während Gross für die Beibehaltung des Prinzipes der gerichtlichen Voruntersuchung eintritt, erklärt sich Zucker energisch für die Abschaffung zu gunsten eines staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens. Zucker fordert umfassende und klare gesetzliche Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Polizei- und Sicherheitsbehörden. die das Strafverfahren einleiten, die eigentliche Untersuchung ist durch den Staatsanwalt durchzuführen und abzuschliessen, ihm ist das Recht zur Vernehmung der Auskunftspersonen und des Beschuldigten einzuräumen, in seine Hand können auch unbedenklich die gegen den Beschuldigten anzuwendenden Zwangsmassregeln (Verhaftungen, Durchsuchungen etc.) gelegt werden. Es ist an der Zeit, mit der unrichtigen, uns aus dem französischen Recht überkommenen Auffassung zu brechen, dass ein Prozessorgan nicht zugleich verfolgen und untersuchen dürfe. Erst dieser Vorstellung danken wir ja die kaum glückliche Arbeitsteilung zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter (S. 62 ff.). — Den Ergebnissen, zu denen Zucker gelangt, und seinen Postulaten stimme ich bei, schade, dass in der Schrift über der Polemik so vielfach das thema probandum verloren geht.

* * *

Als die wertvolle Äusserung eines Praktikers muss *Kulemanns* Arbeit gelten; es ist eine Erweiterung des Vortrages, den der Verfasser am 17. April 1902 in der Versammlung der deutschen Landesgruppe der I. K. V. zu Bremen hielt (vgl. Mitteilungen der I. K. V. Bd. X, S. 546 ff.). Um den Gegensatz zu Zuckers Standpunkt gleich hier schon hervorzuheben, sei darauf hingewiesen, dass Kulemann, abgesehen von ganz einfachen Fällen, auch künftig eine vorgängige *gerichtliche* Untersuchung beibehalten will. Bevor er jedoch diesen

Gedanken abschliessend durchführt, begründet er eine Anzahl weiterer Postulate: Die Voruntersuchung soll *öffentlich* sein (S. 11 ff.), sie soll *mündlich* sein, d. h. die Protokollierung im Vorverfahren falle für die Regel weg, der Untersuchungsrichter soll nur kurze Notizen machen, dann aber nach Abschluss der Untersuchung selbst über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheiden, denn ein durch die Anklagekammer gefasster Eröffnungsbeschluss wäre bei der neuen Ordnung undenkbar, weil er ja geschriebene Voruntersuchungsakten voraussetzt (S. 19 ff.). Endlich soll die Voruntersuchung in *kontradiktorischer Form* vor sich gehen (S. 40).

Was schon aus der Darstellung bis hierher zwischen den Zeilen gelesen werden kann, spricht Kulemann jetzt deutlich aus: Der Untersuchungsrichter ist beizubehalten. Der Verfasser wendet sich gegen den Vorschlag, dem Staatsanwalt die bisherige Tätigkeit des Untersuchungsrichters zu übertragen, weil der Staatsanwaltschaft so viele andere Geschäfte zufallen (Strafvollstreckung, Tätigkeit in Begnadigungssachen etc.), dass ihr die für die gute Durchführung einer Strafuntersuchung nötige Ruhe fehlt (S. 49). Kulemann fordert in diesem Zusammenhang aber für den Untersuchungsrichter noch mehr: Nicht nur soll er entscheiden, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei oder nicht, er soll im gegebenen Fall auch selbst die Anklage erheben und sie in der Hauptverhandlung vertreten (S. 52). Dabei wird der Verletzte zu intensiverer Beteiligung als bisher zugelassen, er, der regelmässig ein starkes, vielleicht das stärkste Interesse am Ausgang des Prozesses hat. — Der Verfasser gibt hier selbst zu, dass bei dieser Neuordnung von dem bisherigen Typus des Untersuchungsrichters wenig mehr übrig bleibt, er empfiehlt sogar, den Namen „Untersuchungsrichter" durch die Bezeichnung „Untersuchungsbeamten" zu ersetzen.

Doch was für ein Tätigkeitskreis bleibt eigentlich nach alledem noch dem Staatsanwalt, wenn ihm die Stellung der Anklage und ihre Vertretung vor Gericht entzogen werden sollen? Kulemann weist der Staatsanwaltschaft folgende Aufgaben — natürlich hier abgesehen von der administrativen Tätigkeit — zu: Entgegennahme aller Strafanzeigen, vorläufige Prüfung, darauf entweder sofortige Abweisung oder in klarliegenden Sachen sofortige Erhebung der Anklage, in allen andern Fällen hat die Abgabe an den Untersuchungsrichter vulgo Untersuchungsbeamten zu geschehen (S. 58/59).

So kommt Kulemann zu einem merkwürdigen Resultat. Er zieht aus mit der Absicht, für die Beibehaltung des Untersuchungsrichters eine Lanze zu brechen, am Ende bleibt ihm kaum etwas von dem Typus des Untersuchungsrichters, wie wir ihn kennen, übrig, ja so sehr ändert er die Figur, dass er sogar eine neue Namengebung vorschlägt. Eines aber ist erfreulich, dass auch hier nicht mehr mit dem Gespenst geschreckt wird, dasselbe Prozessorgan dürfe nicht zugleich untersuchen und anklagen; gerade der Untersuchungs-

beamte Kulemanns soll ja beides tun. Wenn wir aber schon die französische Zweiteilung nicht mehr für nötig halten, dann sind auch die *beiden* Organe Staatsanwalt *und* Untersuchungsrichter unnötig. Also kann eines entfallen; wie man dann die Person nennt, der die zusammengefasste Tätigkeit (Untersuchung, Anklageerhebung und -vertretung) übertragen wird, das ist Nebensache — Staatsanwalt oder Untersuchungsbeamter; das ist nur noch ein Streit um den Namen.

Kulemanns Arbeit ist im Hinblick auf die deutsche Strafprozessordnung geschrieben, seine sorgfältig formulierten Änderungsvorschläge, die am Schlusse des Aufsatzes angefügt sind, bezwecken denn auch eine Ergänzung des deutschen Gesetzes.

* * *

Mit dem zweifellos einer Reform bedürftigen Basler Vorverfahren beschäftigt sich *Willes* Aufsatz. Die gesetzlichen Grundlagen für das heutige Verfahren bilden die baslerische Strafprozessordnung vom 5. Mai 1862 und das Gesetz betreffend die Einleitung des Strafverfahrens vom 14. November 1881. Der Verfahrensgang ist, in seinen Umrissen skizziert, folgender: Besondere Strafuntersuchungsbeamte, die dem Polizeidepartement direkt unterstehen, nehmen die Strafanzeigen in Empfang, sie haben die erste Prüfung vorzunehmen, nach dem Täter zu forschen, den ermittelten Beschuldigten und, wenigstens informatorisch, die Zeugen zu vernehmen. Führt die polizeiliche Voruntersuchung nicht zu einer Einstellung, so erfolgt die Überweisung der Akten an den Staatsanwalt, der in den meisten Fällen „dieselben ohne weiteres einem Untersuchungsrichter übergibt, der nun für den Staatsanwalt ermitteln soll, ob sich gegen den bezeichneten Angeschuldigten weitere Belastungsmomente finden lassen. So kann es vorkommen, dass sich mit den aussichtslosesten Fällen drei verschiedene Behörden zu beschäftigen haben" (S. 20). Gegen diesen weitläufigen Prozessgang wendet Wille seine Kritik:

Vielfach wird doppelte Arbeit geleistet, weil eine genaue Kompetenzabgrenzung zwischen der polizeilichen und der richterlichen Voruntersuchung nicht besteht oder wenigstens nicht durchgeführt wird (S. 5). Das führt den Verfasser zu dem Resultat, das polizeiliche Vorverfahren sei als unnötig aufzuheben. Verfehlt ist aber nach Wille vor allem die heutige Stellung der Staatsanwaltschaft; der Staatsanwalt ist nämlich nicht nur öffentlicher Ankläger, sondern er ist während des Untersuchungsstadiums dem Untersuchungsrichter gegenüber Aufsichtsbeamter und Gesetzeswächter, namentlich verfügt er die Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung und kann, nach der Auffassung Willes, dem Untersuchungsrichter verbindliche Weisungen erteilen (S. 12), seine Kompetenzen lassen ihn als eine Art „Oberuntersuchungsrichter" erscheinen. Der Unter-

suchungsrichter nun sammelt auf inquisitorischem Wege ohne Mitwirkung der Parteien zu Handen der Staatsanwaltschaft das Beweismaterial (S. 17 ff.); der inquisitorische Charakter des Verfahrens zeigt sich ferner darin, dass der Angeschuldigte sozusagen rechtlos ist — alles scheint in diesem Stadium nur darauf hinzuarbeiten, den Interessen der Anklage zu dienen (S. 28). Schon die Hervorhebung dieser Hauptpunkte zeigt deutlich genug, dass von den modernen prozessualen Grundsätzen im baslerischen Prozess kaum eine Spur zu finden ist.

Wille macht Vorschläge zu einer Neugestaltung: Vor allem soll die Strafverfolgung dem Staatsanwalt zustehen, er hat neben der Vertretung der Anklage vor Gericht das Einleitungsverfahren durchzuführen. Aber daneben fordert Wille noch eine richterliche Voruntersuchung, die notwendig sein soll zur abschliessenden Sammlung des Beweismaterials und zur Verfügung von Zwangsmassregeln etc., die im Vorverfahren nur ein unparteiischer Beamter — also nicht der Staatsanwalt — vornehmen darf (S. 14 und 44). Der Verfasser kann sich — vielleicht aus wohl zu rechtfertigenden Opportunitätsgründen — noch nicht zur radikalen Streichung alles Unnötigen entschliessen, die haltlose französische Auffassung, von der ich oben sprach, soll auch in Zukunft noch ihre Wirkung zeigen.

Wenn ich hier der Meinung bin, dass mit der Streichung bloss der polizeilichen Voruntersuchung der Schritt zu einer guten Lösung nur halb getan ist, so stimme ich anderseits den übrigen Postulaten des Verfassers bedingungslos zu: der Angeschuldigte soll auch im Vorverfahren in erster Linie Partei und erst in zweiter Linie Beweisobjekt sein (irrig ist in diesem Zusammenhang der Satz: „der Verteidiger ist Partei*vertreter*", S. 46).

Ausserdem sollen dem Verletzten die Rechte einer Nebenpartei gewährt werden, und subsidiär soll er Privatklage erheben können, wenn die zuständigen Beamten die Untersuchung nicht einleiten oder die Anklage nicht erheben wollen (S. 46 und 25). *Hafter.*

Dr. A. Miřička, *k. k. Oberstaatsanwaltsstellvertreter und Privatdozent in Prag: Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1903. VIII und 223 S.*

Miřička versucht eine Neugestaltung der Schuldlehre. Sein Ausgangspunkt ist, dass wir uns nach der heutigen Lehre zwar Klarheit schaffen können über den Fall der bewussten Schuld in dem Sinne des intellegere et intendere und über den Fall der unbewussten Schuld, das non intellegere, dass aber im Dunkel bleibt der Fall: intellegere sed non intendere — vor allem der dolus eventualis bereitet bisher unbesiegte Schwierigkeiten. Vorerst folgt nun die — fast möchte ich sagen leider — unvermeid-

liche Auseinandersetzung mit der immer mächtiger anwachsenden neuern Literatur über die Schuldfrage.

Namentlich wendet sich Miřička gegen die *Willenstheorie,* weil sie die schwierige Hauptfrage, *wann* der Erfolg als *gewollt* zu betrachten sei, nicht zu lösen vermöge; infolge seiner Nebelhaftigkeit habe sich der Willensbegriff als ein ganz ungeeignetes Scheidungselement erwiesen (S. 16—26). Miřička kennt *v. Hippels* Buch: Die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, Leipzig 1903 (vgl. auch diese Zeitschr, Bd. XVII, S. 182 ff.) noch nicht; dort ist die Frage, *wann* die Willenstheorie einen Erfolg als *gewollt* betrachtet, einer zutreffenden Lösung entgegengeführt. Das an dieser Stelle nur nebenbei. — Miřička setzt sich weiter mit der Vorstellungstheorie auseinander, ausserdem mit der Wissentlichkeitstheorie Löfflers und der Motivtheorie M. E. Mayers (S. 26—59); vor allem führen ihn aber die geltende Gesetzgebung und die Rechtsprechung zu dem Resultat, dass Grundlagen und System der heutigen Schuldlehre verfehlt sind (S. 60 ff.).

Der Teil des Buches, der vornehmlich Interesse beansprucht, ist der Aufbau einer *neuen* Schuldlehre. Es bedarf „geeigneter konstruktiver Elemente oder Teilungsgründe, vermöge welcher der ganze Umfang der Schuld sich in bestimmte Teile zerlegen liesse" (S. 102/3). Als geeignet erweist sich das Element der *Wissentlichkeit;* je nachdem der Täter den Erfolg seiner Handlung voraussieht oder nicht voraussieht, hat man *bewusste* oder *unbewusste* Schuld anzunehmen (S. 103); als Sonderart hebt sich von der bewussten Schuld die *Absicht* ab, wo die Vorstellung eines bestimmten Erfolges zum Zweck der Handlung wird (S. 108).

Damit sind die drei Schuldformen: Absicht, bewusste oder unbewusste Schuld, vorläufig skizziert. Bevor Miřička zur nähern Ausgestaltung übergeht, versucht er in Ergänzung früherer Ausführungen nochmals den Nachweis, dass der Wille als konstruktives Element ungeeignet ist (S. 112 ff.); auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit kann keinen weitern Teilungsgrund der Strafschuld abgeben (S. 118 ff.).

Doch nun die Ausführung der Skizze. Miřička verwertet für die Rechtfertigung seiner Schuldlehre den Gefahrbegriff. Interessante Ausführungen bringen ihn zu dem Schluss, strafrechtlich gefährlich seien nur diejenigen Handlungen, durch die „eine übernormale oder eine überadäquate Gefahr" herbeigeführt wird (S. 160). Damit ist der früher entwickelte Gedanke zu verbinden, dass das Wesen der bewussten Schuld in dem Bewusstsein des rechtswidrigen Erfolgs besteht. Weil aber Bewusstsein der Möglichkeit eines Erfolgs genügt, und die Möglichkeit eines schädigenden Erfolges Gefahr ist, *genügt zur bewussten Schuld das Bewusstsein der Gefahr.* Wo dieses Bewusstsein aufhört, endet auch die bewusste Schuld (Täter hat *überhaupt keine* Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges, oder er

hat sich zwar eine Veränderung vorgestellt, aber nicht als *möglichen Erfolg* seiner Handlung) (S. 165). Damit ist die Grenze zwischen bewusster und unbewusster Schuld gezogen; ein positiver Begriff der unbewussten Schuld (Fahrlässigkeit) fehlt aber noch, er muss sich aus der Abgrenzung gegenüber dem Zufall ergeben. Auch hier verwertet Miřička den Gefahrbegriff; er umschreibt: „*Fahrlässig (unbewusst schuldhaft)* handelt, wer unbewusst durch Ausserachtlassung der normalen oder adäquaten Sorgfalt eine übernormale oder überadäquate Gefahr einer Rechtsgüterverletzung herbeiführt" (S. 173). — Wenig Schwierigkeiten bereitet jetzt die Gestaltung der Sonderart der bewussten Schuld, der *Absicht.* Mit Rücksicht auf früher Gesagtes genügt hier der Hinweis darauf, dass stets eine abnormale Gefährdung eines Rechtsgutes bezweckt sein muss, während jedes „durch eine normal gefährliche Handlung betätigte Begehren eines rechtswidrigen Erfolges vom Gesichtspunkt des Strafrechts aus ein blosser Wunsch bleibt" (S. 175). (Man denke an das Schulbeispiel: Einer schickt den andern während des Gewitters spazieren, der Blitz soll ihn töten; tatsächlich erreicht er seinen Zweck. — Hier fehlt die übernormale Gefahr und Gefährdung.)

Damit hat Miřička sein System im wesentlichen ausgebaut. Er handelt noch von der Frage: Wissen der Tatbestandsmerkmale. Bewusste Schuld setzt die Kenntnis jedes einzelnen voraus, und auch hier gilt, „dass nur eine übernormale oder überadäquate Möglichkeit des Vorliegens eines Tatbestandsmerkmales ins Gewicht fällt" (S. 177). Endlich löst sich glatt auch die Frage nach der subjektiven Seite der sogenannten Gefährdungsdelikte. Für die Beziehungen des Täters zur Gefahr, die hier der Handlungserfolg ist, müssen uneingeschränkt die entwickelten Normen über Absicht, bewusste und unbewusste Schuld zur Anwendung gelangen (S. 185 ff.). Auf dieser Grundlage ist die Gruppe der Gefährdungsverbrechen in den Gesetzgebungen zu revidieren, wobei dann lediglich noch die Frage zu beantworten ist, was für eine Funktion diese Tatbestände ausüben sollen. Sie sind, erklärt Miřička, hygienische Massregeln, sie sollen Rechtsgüterverletzungen verhindern (S. 188). Auf Einzelheiten gehe ich hier nicht ein.

Miřička verspricht sich viel von den Vorteilen einer in seinem Sinne durchgeführten Reform der Schuldlehre. Er weist zum Schluss noch einmal darauf hin, dass die heute geltende Schuldlehre lückenhaft sei, weil die Begriffe „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" in ihrer ursprünglichen Bedeutung nicht aneinander grenzten, man also gezwungen war, sie über ihren eigentlichen Begriff hinaus auszudehnen. Darauf sind alle Wirren in der heutigen Doktrin zurückzuführen. Die neuen Schuldformen würden, weil sie ein lückenloses System darstellen, allen Kontroversen ein Ende machen, würden namentlich den Eventualvorsatz beseitigen.

In einer kurzen Anzeige ist es unmöglich, das zweifellos bedeutsame Buch Miřičkas abschliessend zu würdigen; einige Bedenken, die ich erhebe, machen daher auch nicht den Anspruch einer abschliessenden Kritik, sie sollen nur Fingerzeige sein.

v. Hippels eingangs erwähntes Buch führt mich dazu, an einem Erfolg der Willenstheorie doch noch nicht zu verzweifeln. v. Hippel verwertet den Willen als konstruktives Element in dem Sinne, dass er eine induktive Feststellung derjenigen Fälle versucht, in denen man übereinstimmend mit dem Sprachgebrauch, dem täglichen Leben und auch im Einklang mit der psychologischen Forschung sagen kann: es ist etwas gewollt, bezw. es ist nicht gewollt. Kommt man auf diesem Wege zu einem Ziel — und ich glaube, v. Hippel hat die Gangbarkeit dieses Weges gezeigt —, so ziehe ich diese Lösung der neu vorgeschlagenen Miřičkas vor. Dass man dabei das *Wesen* des Willens, seinen Begriff erschliesst, ist nicht einmal nötig, wenn nur der *Gegenstand* des Willens klar wird, mit andern Worten: erkannt wird, wann etwas — entsprechend der Auffassung des täglichen Lebens — gewollt erscheint. Die beiden auf uns überkommenen Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit sind so alt wie ein einigermassen entwickeltes strafrechtliches Denken, sie sitzen sogar nicht einmal nur dem Kriminalisten im Blut; schon das wird eine Ausrottung der beiden Begriffe fast ausschliessen. Lücken lassen sie in der Schuldlehre auch nicht mehr, die Doktrin und der Richter haben ergänzend gewirkt, und dass bei Grenzfällen Kontroversen entstehen, wird überhaupt kaum irgendwo zu vermeiden sein. Die zweifelhaften Grenzfälle würden auch bei den Schuldformen Miřičkas nicht ausbleiben. So bin ich von der Notwendigkeit der Neugestaltung noch nicht überzeugt, anerkenne aber immerhin die ernste Bedeutsamkeit des Buches, voran die Förderung, die dem Gefahrbegriff zu teil wird. *Hafter.*

Dr. M. Valer: *Die Bestrafung von Staatsvergehen in der Republik der drei Bünde. Ein Beitrag zur mittelalterlichen Rügegerichtsbarkeit und zur Geschichte der Demokratie in Graubünden. Chur, F. Schuler, 1904. 286 S., geb. Fr. 4.*

Wer Forschungen aus der vielerorts noch kaum erschlossenen schweizerischen Rechtsgeschichte bringt, ist immer willkommen! Valer handelt von den bündnerischen Strafgerichten, die im 16., 17. und 18. Jahrhundert zur Bestrafung von Staatsvergehen abgehalten wurden, er gibt eine Darstellung der einheimischen Rechtsquellen aus dieser Zeit, unter denen namentlich der Bundesbrief von 1524, der Kesselbrief von 1570 und allen voran die Reforma von 1603 in Betracht kommen. Überall zeigt sich materielles und formelles Recht gemischt; als *Staatsvergehen* gelten insbesondere der Empfang von Pensionen seitens ausländischer Fürsten, die Er-

langung von Ämtern um Geld, vielfach — oft in willkürlich weitgehender Interpretation der Gesetze — überhaupt jedes undemokratische Gebaren, hinter dem man landes- oder hochverräterische Absichten witterte (vgl. z. B. das Strafgericht von 1529 gegen den Abt von St. Luzi, Theodor Schlegel; S. 143 ff.). Von hervorragendem Interesse sind Valers Forschungen für die Geschichte des *Strafprozesses:* Die bündnerische Gerichtsbarkeit von damals, wenigstens seit der Reforma, ist nichts anders als die mittelalterliche Rügegerichtsbarkeit, klar unterscheidet das Gesetz von 1603 eine Anklagebehörde, das Rügegericht, neben der Urteilsbehörde (S. 62 ff.).

Dann möchte ich noch auf das 6. Kapitel hindeuten: Neben dem Bundestag, den einzelnen Hochgerichten und den einfachen Gerichten werden zahlreiche Strafgerichte der drei Bünde von und aus den Gerichtsfähnlein bestellt; die Fähnlein, die militärischen Einheiten, deren Versammlung die Rechtsprechung in Kriegszeiten oblag, urteilen vielfach auch im Frieden oder bestellen wenigstens ein Gericht. Valer schreibt: „Bund und Hochgericht schreiten von sich aus nicht ein, vielleicht auch betreiben sie eine Bestrafung des Fehlbaren in den Augen des gemeinen Mannes nur zu lässig." Dann wird in irgend einer Gemeinde das „Fähnli gelupft" zum Zeichen, dass ein Schuldiger gerichtet werden soll; die Nachbarorte werden aufgemahnt und mit wehendem Banner zieht alles nach dem Versammlungsort, wo das Strafgericht konstituiert werden soll (S. 130). Also impulsiv entstehende Gerichtsgemeinden, ungeheuer gefährlich, doch zugleich wieder Zeichen eines energischen und schönen demokratischen Geistes. Alles in allem eine Rechtsprechung, die in ihrer Zügellosigkeit noch wenig vom Masshalten der modernen Zeit hat und doch ein ehrliches Streben „nach Eindämmung aller Korruption und Befestigung demokratischer Volksherrschaft" aufdeckt. (S. 286.)

Der zweite, spezielle Teil des Buches ist eine Darstellung der einzelnen Strafprozesse wegen Staatsvergehen aus der damaligen Zeit. Ein auf politisch bewegtem Hintergrund sich abspielendes Detail wird aktengemäss dargestellt und für die rechtshistorischen Ergebnisse des ersten Teiles durch Beispiele vollgültiger Beweis erbracht. Dem Juristen mag eine Bemerkung erlaubt sein: juristisch durchgearbeitet und verwertet hat Valer seine Ergebnisse nicht, es ist zumeist eine Tatsachenerzählung, die sich nicht zur Höhe eines Überblickes und einer fruchtbaren Kritik erhebt. Aber der Verfasser gesteht das im Vorwort selbst ein: nur den Stoff wolle er bieten, der den Juristen zu weitern Studien anregen mag. Also vor allem eine Materialiensammlung, die grössern Kreisen Unzugängliches aus bündnerischen Staats- und Gemeindearchiven ans Licht zieht. Darin liegt der grosse Wert des Buches. *Hafter.*

Avv. Marcello Finzi: *I furti privilegiati. Torino, Fratelli Bocca, 1903. XI e 162 pag. Lire 3. 50.*

Von jeher beschäftigen sich die italienischen Schriftsteller besonders eingehend mit dem besondern Teil des Strafrechts, wobei sie namentlich die ätiologischen Momente in den Vordergrund der Darstellung rücken. Das ist wohl auch die Signatur der vorliegenden, elegant geschriebenen Monographie. — Finzi hat mit bewundernswertem Fleiss umfangreiches, namentlich historisches Material gesammelt; in dem Bestreben, alles zu verwerten, verliert er sich allerdings vielfach in Weitschweifigkeiten und geht auf zu weitem Wege auf sein Ziel los.

Die Untersuchung des geltenden italienischen Strafrechts ergibt nur einen privilegierten Diebstahlsfall, „lo spigolamento" des Art. 405 C. P., der das Ährenlesen auf fremdem Grundstücke (spigolare), das Zusammenraffen von Heu auf fremdem Boden (rastrellare), endlich das Nachlesen im fremden Weinberg (raspollare) umfasst (S. 5 ff.). Ist die Schaffung weiterer privilegierter Diebstahlstatbestände im italienischen Recht angezeigt? Zur Beantwortung dieser Frage hat Finzi sein historisches Material zusammengetragen und anschliessend noch das geltende deutsche, französische und österreichische Recht durchforscht (S. 33 ff.). Auf diese historisch-rechtsvergleichende Basis gründet er seine Dogmatik. Er scheidet vorerst die Fälle aus, die vielfach irrtümlich als privilegierte Diebstahlsarten gelten: Das verbotene Fischen, die Wilddieberei, das widerrechtliche sich Aneignen verschossener Munition (R.-Str.-G.-B. § 291) und den sogenannten Futterdiebstahl (eodem § 370, Ziff. 6) (S. 108 ff.). Diesen Tatbeständen stehen eigentliche privilegierte Diebstahlsfälle gegenüber: der namentlich früher vielfach besonders normierte Diebstahl kleiner Werte (furto minimo), der Mundraub, der Diebstahl von Feldfrüchten und der Forstdiebstahl. Allen diesen Tatbeständen spricht Finzi das Recht zur Sonderexistenz ab. Die herkömmliche Berücksichtigung des furto minimo ist ein Überrest des von der heutigen Strafrechtsauffassung kräftig zurückgedrängten Prinzipes der Erfolgshaftung, bei Mundraub, Früchte- und Forstdiebstahl sollen aus einem andern Grunde nicht strafrechtliche Sonderregeln statuiert werden: es handelt sich hier um wirtschaftliche Probleme, die gelöst werden müssen, um das soziale Elend der niedern Klassen, das fast allein die Ursache solcher Diebstahlsfälle ist. Dass man daher mit strafrechtlicher Repression hier überhaupt nicht bessern kann, liegt auf der Hand, die Lage der untern Volksklassen ist zu heben, dann vermindern sich diese Diebstahlsfälle von selbst, und wo sie dann noch vorkommen, ist eine Sonderbehandlung nicht mehr angezeigt (S. 123 ff.). Durch diesen Gedankengang wird der Schluss, zu dem Finzi gelangt, unabweisbar: Die privilegierten Diebstahlsfälle sind aus den Strafgesetzbüchern zu entfernen. — Vielleicht dass eine spätere Zeit uns die Voraus-

setzung für eine Erfüllung dieses Postulates, eine bedeutsame ökonomische Hebung der niedern Klassen, verwirklicht; wie die Dinge heute stehen, muss eine besondere Behandlung der Mundräuber, Früchte- und Holzdiebe etc. möglich sein, dazu eröffnen sich zwei Wege:

Entweder die aus andern Gründen bedenkliche Tiefersetzung des Strafminimums im allgemeinen Diebstahlsparagraphen,

oder nach bisherigem Muster die Beibehaltung bestimmter furta privilegiata.

Auch der schweizerische Vorentwurf 1903 stellt sich ausdrücklich wieder auf diesen letztern Standpunkt, wenn er in Art. 236 bestimmt:

„Wer eine Sache von geringem Wert, die einem andern gehört, aus Not oder Mutwillen oder zur Befriedigung eines Gelüstes entwendet, wird auf Antrag mit Busse bis zu 100 Franken oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft.“ *Hafter.*

Franz Heinemann, *Kammergerichtsreferendar: Das Crimen Falsi in der altitalienischen Doktrin. Berliner Juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozess und zur vergleichenden Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Prof. J. Kohler. Berlin, v. Decker, G. Schenk, 1904.*

Auf Grund der Darstellung, die Mommsen in seinem Römischen Strafrecht gibt, bestreitet Heinemann die Annahme Merkels, der stellionatus sei ein Vermögensdelikt gewesen. Da der stellionatus strafrechtlich das war, was die actio doli für das Zivilrecht, so ist in der Tat eine Beschränkung des stellionatus auf Vermögensschädigungen nicht wahrscheinlich. Freilich sind die von den Quellen überlieferten Fälle von Stellionat ausnahmslos Vermögensschädigungen. Sicher ist, dass der Stellionat ein subsidiärer Tatbestand war.

Es gab im Römischen Recht kein einheitlich gestaltetes Fälschungsverbrechen; die Römer bedrohten einzelne Fälle mit Strafe. Hieraus leiteten die Altitaliener folgenden Tatbestand ab: *Vorsätzliche Veränderung der Wahrheit zum Schaden eines andern.* Damit wurde das Fälschungsverbrechen weit über den Rahmen ausgedehnt, den ihm das Römische Recht gegeben hatte, so dass für das Aushülfedelikt des Stellionat wenig Raum mehr blieb. Schliesslich behauptete Leyser, zwischen falsum und stellionatus bestehe kein Unterschied. So entstand der weite Tatbestand des Betruges, der falsum und stellionatus zusammenfasste, wie er noch heute im österreichischen Strafrecht besteht. Interessant ist die Bestimmung des Josefinischen Strafgesetzes, die den dogmengeschichtlichen Zusammenhang ausdrücklich bestätigt:

„§ 148. Die Verbrechen, welche auf das Vermögen und Rechte Beziehung nehmen, sind: *a) Trug (stellionatus, falsum)* . . .“

Die Bewunderung *Heinemanns* für die Konstruktion der Altitaliener teile ich nicht. Sie haben nicht das, „was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert“, geschaffen, nicht Tatbestände, sondern Begriffe.

Die ästhetische Begeisterung Heinemanns für die Altitaliener hat sein kriminalpolitisches Urteil beeinflusst. Der Schluss klingt gar zu jugendlich enthusiastisch aus, ungeachtet der tiefsinnigen Sprüche, die er enthält: „Nie kann von der Richtigkeit einer Theorie die Rede sein, nur von ihrer Zweckmässigkeit. Ob sie für die Bedürfnisse, für die sie ersonnen wurde, brauchbar war, das ist zu fragen.“ Das sollte wohl heissen: „Kriminalpolitische Probleme können nicht theoretisch gelöst werden.“ Allein die Schrift ist interessant und lehrreich. Von Mommsen könnte der Verfasser lernen, wie man deutsch schreiben und doch den Quellen gerecht werden kann. Manche Sätze Heinemanns sind halb deutsch, halb lateinisch, so z. B. S. 35: „Eine Art *Markenverletzung* mag es sein, welche den *falsa sigilla in pannis appendentes* als *crimen falsi* zur Last gelegt wird [1]; diese Annahme wird unterstützt durch die Angabe, dass *mercatores mutantes signa eorum mercaturæ* als Fälscher zu strafen sind.“ Nach diesem Muster könnte man auch deutsch-französisch, deutsch-englisch u. dgl. schreiben. Dann würde vielleicht die Geschmacklosigkeit solcher Mengung noch deutlicher.

Stooss.

F. Galli, *Reichsgerichtsrat a. D.: Lexikon des Deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche, zusammengestellt und herausgegeben von* **Dr. M. Stenglein.** *Supplement, enthaltend die Entscheidungen seit Erscheinen des Hauptwerkes bis 1903. Berlin, Otto Liebmann, 1904. XIV und 187 S. Mk. 4. 50.*

Stengleins Lexikon, das Mittermaier in dieser Zeitschrift besprochen hat (Bd. XIV, S. 195 ff.), ist auch dem Schweizer Juristen, der in so manchem auf die deutsche Kasuistik angewiesen ist, ein wichtiges Nachschlagebuch geworden. So wird ihm auch dieser Supplementband willkommen sein, worin Galli das Werk des toten Stenglein fortsetzt. Wiedergegeben sind die reichsgerichtlichen Urteile vom November 1897 bis einschliesslich November 1903. Dieser Zeitraum hat namentlich deshalb viel neue prinzipielle Entscheidungen hervorgebracht, weil seitdem das B. G. B. und seine Nebengesetze in Kraft traten, und das Str. G. B. selbst durch das

[1]) . . . «welche den falsa» . . . «zur Last gelegt wird»?

Gesetz vom 25. Juni 1900 Änderungen und Ergänzungen erfahren hat. — Die Darstellung im Supplementband schliesst sich durchaus an das im Hauptwerk gegebene, bewährte Muster an. Bei den einzelnen Stichworten ist auf die entsprechende Stelle im Hauptwerk verwiesen; übrigens kann natürlich der Ergänzungsband auch als eine von den Hauptbänden ganz unabhängige Darstellung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in den letzten sechs Jahren aufgefasst und benutzt werden.

Den Hinweis auf einen Widerspruch, der zwischen Titel und Inhalt des Buches besteht, kann ich mir nicht versagen. Das Werk Stengleins trägt den markanten Titel: „Lexikon des Deutschen Strafrechts"; von einer lexikalischen Darstellung einer Disziplin aber verlangt man umfassendste Vollständigkeit. Wenn nun im Untertitel der Verfasser sofort bekennt, dass er nur die Entscheidungen des Reichsgerichtes zum *Strafgesetzbuche* zusammenstellt, so widerruft er damit sofort wieder das im Haupttitel gegebene Versprechen einer erschöpfenden Darstellung. Und in der Tat, so manches bedeutsame Problem des geltenden deutschen Strafrechtes ist mit keinem Wort gestreift oder wenigstens kaum berührt. Ich nenne aus der grossen Zahl nur einige Beispiele: die Sprengstoffverbrechen, den unlauteren Wettbewerb, Nahrungsmittelfälschung, auch die Pressverbrechen. Diese und andere Gebiete lässt das Stenglein-Gallische „Lexikon" beiseite, nur weil mehr oder weniger zufällig hier nicht das Str. G. B., sondern Nebengesetze Recht schaffen. — Die Lösung des angedeuteten Widerspruchs ist natürlich klar: entweder Titeländerung oder eine Erweiterung und selbstverständlich lieber das letztere. *Hafter.*

W. Hæger, *Kammergerichtsreferendar: Die Stellung des § 49 a im System des Reichsstrafgesetzbuchs. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. N. F. II. Bd., 5. Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1903. 86 S. Mk. 2.*

Der § 49 *a* R.-St.-G.-B. stellt folgende vier Tatbestände unter Strafe:

Die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens, bezw. zur Teilnahme an einem solchen,
die Annahme einer solchen Aufforderung,
das Sicherbieten zur Begehung eines Verbrechens,
die Annahme eines solchen Sicherbietens.

Hæger leistet den Nachweis, dass diese vier delicta propria im allgemeinen Teil überhaupt keinen Raum hätten finden sollen, insbesondere trifft der § 49 *a* nicht etwa eine Anstiftungshandlung, die Aufnahme des Paragraphen in den Abschnitt „Teilnahme" lässt

sich nicht rechtfertigen. — Die Schrift grenzt weiter den § 49 *a* gegen diejenigen Tatbestände des speziellen Teils ab, die gleichfalls eine misslungene oder erfolglose Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens darstellen; es sind die §§ 85 (öffentliche Aufforderung zum Hochverrat), 110—112 (öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze, Aufforderung von Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam etc.), 159 (Verleitung zur Begehung eines Meineides), 333 (aktive Bestechung). *Hafter.*

Eingesandte Bücher, deren Besprechung vorbehalten bleibt.

Ouvrages reçus pour compte-rendu.

Dr. jur. M. Ruth: *Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozessrecht. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, herausgegeben von Gmür, 4. Heft.) Bern, Stämpfli & Cie., 1905. XVI und 170 S.*

Prof. Dr. A. Thomsen: *Grundriss des Deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes (enthaltend das deutsche Straf- und sonstige Bekämpfungsrecht). Berlin W, Struppe & Winckler, 1905. XLIII und 38 S.*

Dr. jur. et phil. S. Keller, Privatdozent: *Der Beweis der Notwehr. (Abhandlungen Bennecke-Beling, Heft 57.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1904. IV und 52 S. Mk. 1. 50.*

Dr. jur. H. Zint: *Urkundenunterdrückung und Grenzfrevel in § 274 des Strafgesetzbuches. (Abhandlungen Bennecke-Beling, Heft 58.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1904. X und 120 S. Mk. 2. 80.*

Dr. jur. R. Kulenkampff: *Das Rechtsgut der elektrischen Arbeit im geltenden Strafrecht und sein Schutz. (Abhandlungen Bennecke-Beling, Heft 59.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1905. 49 S. Mk. 1. 40.*

Dr. med. F. Keller: *Beurlaubung von Industriearbeitern zur Beschäftigung in landwirtschaftlichen Betrieben unter Mitwirkung der sozialen Versicherungsanstalten. Leipzig, Johann Ambrosius Barth, 1905. VI und 56 S. Mk. 1. 50.*

Dr. jur. H. Lucas: *Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Erster Teil. Das formelle Strafrecht. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, Otto Liebmann, 1905. VIII und 444 S. Mk. 8.*

Der Pitaval der Gegenwart, *herausgegeben von Prof. Dr. R. Frank, Polizeidirektor Dr. G. Roscher, Oberstaatsanwalt Dr. H. Schmidt. Band II, Heft 1. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1905. 86 S.*

Prof. Dr. J. Heimberger: *Zur Reform des Strafvollzugs. Leipzig, A. Deichertsche Buchhandlung, 1905. 44 S. Mk. 1.*

Prof. Dr. K. Binding: *Lehrbuch des Gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Zweiter Band, erste Abteilung, 2. vermehrte Auflage, VII und 362 S., Mk. 8, gebunden. Zweiter Band, zweite Abteilung, XII und 643 S., Mk. 14, gebunden. Leipzig, Wilh. Engelmann, 1904 und 1905.*

Prof. Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld: *Der Reichs-Strafprozess. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1905. XVI und 448 S.*

Prof. theol. D. Paul Drews: *Die Reform des Strafrechts. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 44 S. 50 Pf.*

Gerichtsärztliche Wünsche *mit Rücksicht auf die bevorstehende Neubearbeitung der Strafgesetzgebung für das Deutsche Reich. Berichte von Heimberger, Strassmann, Hoffmann, Aschaffenburg. Sonderabdruck aus dem offiziellen Bericht der dritten Hauptversammlung des Deutschen Medizinalbeamtenvereins.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Kanton Schaffhausen. Reform des Jugendlichen-Strafrechtes. Mit Datum vom 11. November 1904 hat der Regierungsrat dem Grossen Rat den Entwurf zu folgender Strafgesetznovelle vorgelegt:

Art. 1.

Art. 4, § 31 der Strafgesetznovelle vom 9. November 1891 erhält folgende Fassung:

§ 31.

Hat ein Kind bei Begehung einer strafbaren Handlung das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, so kann es wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Die Polizeidirektion weist einen solchen Fall an die Schulbehörde, bezw. den Gemeinderat, welche zu prüfen haben, ob das Kind, wenn es sittlich gefährdet, verdorben oder verwahrlost ist, in einer Familie versorgt oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt aufgenommen werden soll.

Sind derartige Massnahmen nicht geboten, so können die Schulbehörde, bezw. der Gemeinderat, das Kind mit Verweis oder Arrest bestrafen oder andere den Umständen angemessene Züchtigungsmittel zur Anwendung bringen.

Strafrechtliche Verfolgung findet ebenfalls nicht statt bei Personen, welche das 18. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, wenn es sich ergibt, dass ihnen die Fähigkeit zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung abgegangen ist. In einem solchen Falle kann die Anwendung polizeilicher Besserungsmittel angeordnet werden.

Der Richter ist befugt, an Stelle der ordentlichen Strafe auf Einweisung in eine Besserungsanstalt zu erkennen.

Der Vollzug dieser Erkenntnisse ist Sache der Justizdirektion.

Art. 2.

Absatz 2 von § 16*a*, Art. 3 der Strafgesetznovelle vom 9. November 1891 wird aufgehoben.

Aus der dem Entwurf beigefügten regierungsrätlichen Botschaft hebe ich folgende Stellen heraus:

«In der Sitzung des Grossen Rates vom 12. März 1901 hat Kantonsrat Dr. K. Brütsch folgende Motion eingebracht:

«Der Grosse Rat beschliesst in teilweiser Änderung von § 31 der «Strafgesetznovelle vom 9. November 1891, was folgt:

«Ein Kind, welches bei Begehung einer Handlung das 14. Altersjahr «nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt «werden. Die Polizeidirektion weist den Fall an den Gemeinderat, bezw. «die Schulbehörde, welche den Sachverhalt festzustellen und zu prüfen «haben, ob das Kind, wenn es sittlich gefährdet, verdorben oder verwahr-«lost ist, in einer Familie versorgt oder in einer Erziehungs- oder Besse-«rungsanstalt aufgenommen werden soll. In schweren Fällen kann die «Polizeidirektion von sich aus Versorgung in einer solchen Anstalt verfügen.

«Sind derartige Massnahmen nicht geboten, so kann der Gemeinde-«rat, bezw. die Schulbehörde, das fehlbare Kind mit Verweis oder Arrest «bestrafen oder andere den Umständen angemessene Strafmittel zur An-«wendung bringen. Geistig Anormale sind in einer Heil- oder Pflegeanstalt «unterzubringen.

«Strafrechtliche Verfolgung findet ebenfalls nicht statt bei Personen, «welche das 18. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, wenn es sich «ergibt, dass ihnen die Fähigkeit zur Unterscheidung der Strafbarkeit der «Handlung abgegangen ist. In einem solchen Falle wird der Täter wie «ein Strafunmündiger behandelt.»

Der Regierungsrat führt jetzt zu der seinerzeit erheblich erklärten Motion in der Hauptsache folgendes aus:

Die Behandlung der jugendlichen Delinquenten spielt in der Reform der heutigen Strafgesetzgebungen eine hervorragende Rolle. Wenn man nämlich eine Besserung der Kriminalitätsverhältnisse erstreben will, so ist in erster Linie bei der Jugend einzusetzen. Es handelt sich hierbei um zweierlei: einmal um Erhöhung der Strafmündigkeitsgrenze, sodann um eine den subjektiven und objektiven Verhältnissen des Falles entsprechende Strafe und Strafvollziehung.

Der Frage der Reform des Jugendlichen-Strafrechtes ist man im Kanton Schaffhausen schon früher nahegetreten. Anlässlich einiger gravierender Straffälle veranstaltete die Lehrerkonferenz des Bezirkes Schaffhausen im Jahre 1898 zur Besprechung der in dieser Frage zu treffenden Massnahmen eine öffentliche Versammlung, die eine Eingabe an die Regierung beschloss: es sei die Strafmündigkeitsgrenze vom 12. auf das 14. Altersjahr zu erhöhen, es sei ferner ein Zwangserziehungsgesetz zu erlassen.

Die Frage der Erlassung eines Zwangserziehungsgesetzes ist vom Erziehungsrate einer Vorprüfung unterzogen worden. Dass jugendliche Personen strafrechtlich anders behandelt werden müssen, ergibt sich schon aus der Natur der Sache: Die von Kindern begangenen Verbrechen sind hauptsächlich Diebstahl, Unterschlagung, Begünstigung dieser Verbrechen, Körperverletzung, Sachbeschädigung, fahrlässige Brandstiftung, Sittlichkeitsvergehen u. s. w.

Oft sind diese Handlungen auf Unreife des Verstandes zurückzuführen, und regelmässig sind es kindliche Motive, welche den Delikten zu Grunde liegen. Die Genusssucht tritt hier insbesondere hervor. Um dieser zu frönen, werden Zigarren, Zuckerwaren entwendet, oder es wird Geld gestohlen, um sich Genussmittel zu verschaffen. Sachbeschädigungen und Körper-

verletzungen lassen sich vielfach auf jugendlichen Mutwillen zurückführen u. s. w.

Wenn nun auch denkbar ist, dass unter jugendlichen Personen sich schon eigentlich verbrecherische Elemente befinden, so ist die subjektive Seite der überwiegenden Zahl der von Kindern begangenen Verbrechen andern Charakters als bei strafbaren Handlungen erwachsener Personen. Das Schuldmoment tritt weniger scharf hervor — also ist auch eine strafrechtliche Sonderbehandlung angezeigt.

Es folgt hier vorerst eine Erörterung des zurzeit im Kanton Schaffhausen geltenden Rechtes, die damit schliesst, 12- und 13jährige Kinder sollen nicht strafrechtlich verfolgt werden. Zur Rechtfertigung der Festsetzung der Strafmündigkeit auf das zurückgelegte 14. Altersjahr macht die Botschaft weiter darauf aufmerksam, dass mit dem vollendeten 14. Jahre die Kinder vielfach in eine Periode grösserer Selbständigkeit eintreten, dass sie in andere Verhältnisse kommen, weil sie fortab nicht mehr schulpflichtig sind. Diese Überlegungen haben bereits andere Gesetzgebungen zur Reform ihres Jugendlichen-Strafrechtes oder wenigstens zu Reformplänen geführt. Die Botschaft verweist auf Bern, Neuenburg, die Entwürfe von Zürich, Thurgau, Luzern etc.

Vorher schon ist mit dem eidgenössischen Strafgesetzentwurf exemplifiziert worden. Leider ist dabei dem Redaktor der Botschaft der Lapsus passiert, dass er seine Erörterungen auf die Regelung des Jugendlichen-Strafrechts in Art. 9 und 10 des Entwurfes *1896* gründet. Seitdem hat bekanntlich das eidgenössische Justizdepartement den revidierten Vorentwurf *Juni 1903* ausgegeben, der in den Art. 13/14 eine teilweise und zwar sehr wesentliche Neugestaltung des Jugendlichen-Strafrechts bringt. Um hier nur eines zu erwähnen: In der Periode zwischen dem vollendeten 14. und dem vollendeten 18. Lebensjahr soll für die Behandlung des Jugendlichen nicht mehr, wie im Entwurf 1896 vorgesehen war, auf die sittliche und geistige Entwicklung (Reife) abgestellt werden, der Richter hat lediglich zu untersuchen, ob der jugendliche Täter verwahrlost oder sittlich verdorben ist, oder ob er einer besondern Anstaltsbehandlung bedarf — *danach* ist die strafrechtliche Behandlung zu bemessen. Allseitig freut man sich, dass mit dieser Gestaltung die unglückselige Prüfung des discernement, der «Fähigkeit zur Unterscheidung der Strafbarkeit einer Handlung», verabschiedet worden ist. Der eidgenössische Entwurf 1896 zeigt noch die Überreste der alten Doktrin; mit unter seinem Einfluss will jetzt der Abs. 3 des neuentworfenen Art. 4, § 31 des schaffhausischen Strafgesetzes die verlassene Lehre wieder rein zur Geltung bringen. Ob man nicht zu einem andern Resultat gelangt wäre, wenn man auch den neuen eidgenössischen Entwurf 1903 zu Rate gezogen hätte?

Über die *Durchführung* des vorgeschlagenen Jugendlichen-Strafrechtes spricht sich die Botschaft noch folgendermassen aus:

Bei noch nicht 14 Jahre alten Kindern, die an und für sich strafbare Handlungen begehen, hat die Schulbehörde einzuschreiten. Die fehlbaren Kinder sollen mit Verweis, Arrest oder andern den Umständen angemessenen

Züchtigungsmitteln bestraft werden; wenn die Verhältnisse es erfordern, so hat Versorgung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt stattzufinden. Strafunmündige sollen, wenn sie mit Strafe bedrohte Handlungen sich zu schulden kommen lassen, nicht frei ausgehen; es liegt im Interesse der Rechtsordnung, dass gegen die Fehlbaren in zweckentsprechender Weise vorgegangen wird. Diese Aufgabe soll jedoch nicht den richterlichen Organen, sondern den Verwaltungsbehörden, speziell der Schulbehörde, übertragen werden.

Die Periode der relativen Strafmündigkeit umfasst nach den bisherigen Bestimmungen die Zeit vom 12. bis zum 16. Lebensjahre. Wir befürworten, es sei diese Periode bis zum 18. Lebensjahre anszudehnen. Mit dem zurückgelegten 16. Altersjahr ist zweifelsohne die geistige Entwicklung noch nicht in dem Masse abgeschlossen, dass man zu der Annahme berechtigt wäre, ein Kind dieses Alters könne zufolge seiner geistigen und sittlichen Reife äussern schädigenden Einwirkungen widerstehen oder die strafrechtliche Tragweite seiner Handlungen in richtiger Weise erkennen, wie dies bei Erwachsenen anzunehmen ist. Zudem sind Fälle geminderter Zurechnungsfähigkeit in der Zeit bis zum 18. Lebensjahre nicht selten, namentlich wenn es sich um Delikte handelt, bei deren Verübung eine überreizte Phantasie mitspielt.

Der Entwurf sieht im weitern vor, dass dem Richter die Möglichkeit zustehe, an Stelle der Strafe oder neben derselben Einweisung in eine Besserungsanstalt zu verfügen. Diese Einweisung, welche im Gegensatz zu der in Art. 3, § 16*a*, Absatz 2, der Strafgesetznovelle vom 9. November 1891 enthaltenen Auffassung nicht den Charakter einer Strafe, sondern einer Zwangserziehungsmassregel hat, soll dann stattfinden, wenn der Täter, wie der schweizerische Vorentwurf sagt, «einer andauernden strengen Zucht bedarf»[1]) und noch nicht so verdorben ist, dass Aussicht auf Besserung fehlt, in welch letzterem Falle die ordentliche Strafe einzutreten hätte. Jedoch sollen wo möglich an Stelle der Gefängnisstrafe eigentliche Erziehungsmittel zur Anwendung kommen. Dies kann richtig nur dadurch geschehen, dass die einer andauernden Zucht bedürftigen Delinquenten in einer Anstalt untergebracht werden, wo sie in zweckentsprechender Weise unterrichtet und beschäftigt werden können, und wo sie einer liebevollen und doch strengen ununterbrochenen Kontrolle unterliegen. Eine Besserungsanstalt besitzt nun der Kanton Schaffhausen nicht. Es wird nichts anderes übrig bleiben, als mit ausserkantonalen staatlichen oder privaten Anstalten in Unterhandlung zu treten, um auf vertraglichem Wege die Unterbringung der der Besserung bedürftigen jugendlichen Personen zu regeln. Soll eine solche Einweisung einen Erfolg haben, so muss sie für längere Zeit geschehen und in einem Alter festgesetzt werden, da noch auf Besserung in einer Anstalt zu hoffen ist. Die Einweisungsdauer wird je nach den Umständen 3—5 Jahre umfassen und nicht über die Zeit der Volljährigkeit hinausgehen. Falls sich der jugendliche Delinquent in

[1]) Der Passus ist dem Art. 10, § 3, Entwurf 1896, entnommen. *Hafter.*

der Anstalt gut führt und begründete Aussicht dafür besteht, dass bei ihm wirkliche Besserung eingetreten ist, so kann er, nachdem zwei Dritteile, bezw. drei Vierteile der Einweisungszeit abgelaufen sind, aus der Anstalt entlassen werden. Über das Verhalten des Eingewiesenen ist der Bericht des Anstaltsvorstehers einzuholen.

Über das Schicksal der regierungsrätlichen Vorlage ist mir bisher nichts bekannt geworden. Noch ist auf eine sorgfältige Durchsicht der Novelle, namentlich auf Grund des eidgenössischen Vorentwurfes 1903, zu hoffen. *Hafter.*

Strafprozess.

Das Schwurgericht vor dem zürcherischen Kantonsrat. Vor 50 Jahren hat ein kurzes Redetournier im Rathause zu Zürich zur Einführung des Geschwornengerichtes für den Kanton Zürich geführt. Am 6. und 7. Februar 1905 wurde am nämlichen Orte neuerdings über das Schwurgericht zu Rate und zu Gericht gesessen. Es handelte sich in der Hauptsache darum, ob dasselbe in seiner bisherigen Zusammensetzung und Organisation beibehalten werden solle, oder ob an dessen Stelle ein einheitliches Gericht zu setzen sei, bestehend aus drei Mitgliedern des Obergerichts und acht Geschwornen, die zusammen Schuld- und Straffrage zu entscheiden hätten. Das erstere wurde von der Mehrheit, das letztere von der Minderheit der bestellten kantonsrätlichen Kommission beantragt.

Für die Mehrheit der Kommission begründete Dr. *Sträuli* den Antrag auf Beibehaltung des Schwurgerichtes: Es sollen folgende Fragen beantwortet werden: ob die behaupteten Mängel des Schwurgerichts so erhebliche sind, dass sie eine Änderung des Gesetzes bedingen; ob das, was an die Stelle der Geschwornengerichte gesetzt werden soll, entschieden besser wäre; ob Verbesserungen auf bisheriger Grundlage möglich sind?

Die Argumente für und wider das Schwurgericht sind heute die gleichen wie vor 50 Jahren. Sie sollen nicht wiederholt werden. Als neues Moment kommt die 50jährige Erfahrung hinzu. Allein andere Länder können nicht massgebend sein, weil das Schwurgericht als eigentlichstes Volksgericht je nach dem Volkscharakter gut oder schlecht wirken wird. In dieser Beziehung sind aber die Vorbedingungen im Kanton Zürich gute. Welches ist unsere eigene Erfahrung? Die Statistik gibt uns keine Auskunft, weil ein ordentliches Rechtsmittel gegen Urteile des Schwurgerichts nicht gegeben ist. Die sogenannte Erfahrung des einzelnen Beobachters aber ist mit Vorsicht aufzunehmen. Nur das darf gesagt werden, dass diejenigen, die das Schwurgericht aus amtlicher oder beruflicher Stellung kennen gelernt haben, Präsidenten, Staatsanwälte, Verteidiger, auch bei uns in ihrer Mehrheit Freunde der Institution sind. Die Urteilskraft der Geschwornen wird auch weniger in Frage gezogen bezüglich der Beweisfragen, sondern hauptsächlich für Rechtsfragen bezweifelt. Dies nicht mit Unrecht, doch kann darauf hingearbeitet werden, diese möglichst von andern Instanzen beantworten zu lassen.

Die moderne Schule im Strafrecht verlangt vom Richter psychologische Bildung. Aber darf man da beim Geschwornen beginnen? Und ist nicht die Summe der in der Jury vereinigten Lebenserfahrung der Schulpsychologie an die Seite zu setzen?

Allen Bedenken, die dem Geschwornengericht gegenüber zum Teil nicht grundlos erhoben werden können, stehen folgende Betrachtungen gegenüber: Dasjenige Gericht ist das beste, das das Vertrauen des Volkes geniesst. Dass dies beim Schwurgericht bei uns zutreffe, ist nicht bestritten. Und dieses Vertrauen kommt auch nicht von ungefähr. Der Grundgedanke ist der, dass niemand verurteilt werden soll, von dessen Schuld nicht zwölf Männer des Volkes überzeugt sind. Das Vertrauen erklärt sich auch daraus, dass jährlich etwa 100 Geschworne aus allen Schichten der Bevölkerung zur Strafrechtspflege einberufen werden und sich so aus eigener Anschauung ein Urteil über diese wichtige Staatsfunktion bilden können.

Bei der zweiten Frage, welches andere Gericht an die Stelle der Geschwornengerichte gesetzt werden soll, ist zu sagen, dass es besser sein dürfte, das Eingelebte, mit den übrigen staatlichen Verhältnissen Verwachsene zu behalten, als etwas Neues zu konstruieren. Sind wir uns aber über *eine* Grundlage klar — dass das Verfahren mündlich sein müsse — dann erscheint eine zweite Instanz unmöglich, und wir kommen wieder auf das Schwurgericht. Nur bei diesem ist übrigens die Mündlichkeit auf die Dauer wirklich durchführbar. Das von der Minderheit empfohlene gemischte Gericht würde kaum erspriesslich funktionieren. Das Spezifische fehlt ihm: die unabhängige, freie Beratung der Geschwornen. Die Stellung beider Teile, der drei Oberrichter und der acht Geschwornen, wäre unerfreulich, jedenfalls diejenige der letztern, die sich als blosse Figuranten fühlen und unbefriedigt nach Hause zurückkehren würden. Gerade der Mangel, den man den Geschwornen vorwirft, das unsichere Auffassungsvermögen, würde bei den Beratungen der drei rechtskundigen und erfahrenen Richter mit den Geschwornen diesen in der freien Äusserung und Verfechtung ihrer Meinung hinderlich sein. Können sie ruhig unter sich beraten, so werden sie ihrer Überzeugung in der jedem zu Gebote stehenden Art ohne Scheu Ausdruck geben. Eine Vergleichung mit dem Handelsgerichte ist nicht angängig; denn die Kaufleute, die in demselben mitwirken, sind ständige Richter. Würden wir an Stelle der Geschwornen ständige Laienrichter setzen, so kämen wir zu einem Strafgericht ähnlich demjenigen Baselstadts; doch wird ein solches für unsere Verhältnisse nicht empfohlen, es war auch der Vorgänger des jetzigen Schwurgerichtes.

Soll also auch bei uns, wie dies für Deutschland verfochten wird, «an der guten alten Form der Schwurgerichte nicht gerüttelt werden», so schliesst das Verbesserungen in Organisation und Verfahren nicht aus. Die Kommission schlägt solche vor; zu erwägen ist auch die Schaffung eines qualifizierten Obmanns.

Den Minderheitsstandpunkt vertritt Prof. *Zürcher* wie folgt:

Die Vorlage des Regierungsrates und der Antrag der Kommissionsminderheit wünschen die unbestreitbaren Vorzüge, welche dem Schwur-

gerichtsverfahren inne wohnen, durchaus beizubehalten. Es bleibt unangetastet das mündliche und öffentliche Verfahren mit der Unmittelbarkeit der Beweisführung durch Zeugen und Befragen des Angeklagten. Erhalten bliebe die praktische Trennung der Verhandlung zur Schuldfrage von der Verhandlung über die andern Punkte des Urteils. Beibehalten würde auch jene Garantie der persönlichen Freiheit, die in der Mitwirkung der 12 Geschwornen gefunden wird, dass nämlich kein Bürger wegen eines Verbrechens verurteilt werden soll, wenn dessen Schuld nicht einer Anzahl einfacher, durch das Los herbeigezogener Männer aus dem Volke klar gemacht werden kann. Auch unter der neuen Ausgestaltung wären die nichtbeamteten acht Richter gegenüber den drei beamteten Oberrichtern so sehr in der Mehrzahl, dass ohne ihre Zustimmung keine Verurteilung erfolgen könnte. Und sie werden sich auch unabhängig in ihrem Urteile erweisen, so gut als deutsche Schöffen gegenüber dem Amtsrichter.

Dagegen würde die vorgeschlagene Verschmelzung der beamteten Richter und der Volksrichter eine Reihe von grossen Vorteilen bringen: Einmal eine bedeutende Vereinfachung des Verfahrens. Die Fragestellung, diese Zwangsjacke der Beratung, kommt in Wegfall, ebenso die öffentliche Rechtsbelehrung des Präsidenten, die allen Missverständnissen bei den Geschwornen ausgesetzt ist. Dann kämen die nichtbeamteten Richter dazu, auch bei der Festsetzung von Art und Mass der Strafe mitzuentscheiden. Je mehr die Strafzumessung und die Verhängung sichernder oder erzieherischer Massnahmen aufhört, ein juristisches Rechenexempel zu sein, und zum Problem der Menschenerkenntnis und der Lebenserfahrung wird, desto wünschenswerter ist die Mitwirkung der Volksrichter. Die Mitwirkung der beamteten Richter auch beim Schuldurteil ermöglicht es, Urteile mit Begründungen zu fordern. Die Begründung eines Urteils ist aber die beste Garantie seiner Richtigkeit, weil es zwingt, sorgfältig nachzuprüfen, wie der Richter zu seiner Überzeugung gekommen sei, und ein leichtsinniges Urteilen auf den unkontrollierten ersten Eindruck hin verhindert. Nur aus motivierten Urteilen geht die Gleichmässigkeit der Rechtsanwendung, die für die Rechtssicherheit so notwendig ist, hervor.

Das Schwurgericht der regierungsrätlichen Vorlage zeigt dieselbe Anlage wie die gewerblichen Schiedsgerichte, die Gewerbegerichte und das Handelsgericht: ein weiterer Schritt, unser ganzes Gerichtswesen einheitlich zu gestalten: Beamtete, Cadres, die mit Beiziehung von meist sachverständigen Nichtbeamten das Richteramt ausüben.

Endlich die Rücksicht auf die schweizerische Rechtseinheit. Die Kantone, welche das Schwurgericht noch nicht haben, führen es auch nicht mehr ein in der bisherigen Form, das vorgeschlagene Schöffengericht wäre ein annehmbarer Kompromiss.

Im Sinne der Ausführungen Prof. Zürchers spricht Rechtsanwalt *Wolf;* er stellt folgende Anträge:

«Das Schwurgericht besteht aus drei Oberrichtern und acht Geschwornen. Das Gericht entscheidet einheitlich über Schuldfrage und Strafmass, sowie über alle Vor- und Zwischenfragen.»

Eventueller Antrag: «Das Schwurgericht besteht aus einem Oberrichter, zwei Bezirksrichtern und acht Geschwornen. Das Gericht entscheidet einheitlich über Schuldfrage und Strafmass, sowie über alle Vor- und Zwischenfragen.»

Der Unterschied liegt gegenüber dem Antrag der Mehrheit darin, dass eine Mischung von ständigem mit wechselndem Element stattfindet, wodurch mehr Garantien für Konstanz in der Rechtsprechung und im Strafausmass geschaffen werden, als sie bisher vorhanden waren. Das Urteil soll begründet werden, um es kassationsfähig zu machen. Nur so wird man im stande sein, Justizirrtümer zu korrigieren. Zugegeben ist allerdings, dass das Schwurgericht in seiner jetzigen Gestalt das Vertrauen des Volkes besitzt. Darum wollte man für die neue Institution auch das Verfahren desselben beibehalten, auf welchem vor allem dieses Vertrauen beruht, und diese Popularität würde damit auch dem gemischten Gericht zukommen. So heterogen, wie man es gerne darstellt, wären in dem neuen Gericht die beiden Teile, der Geschwornen einerseits und der drei juristischen Richter anderseits, nicht: es verhielte sich ungefähr wie im Handelsgericht, und noch niemand ist es eingefallen, zu sagen, die kaufmännischen Richter spielten im Handelsgericht eine so bedeutungslose Rolle.

Dr. *Schmid* glaubt, dass die Abschaffung des Schwurgerichtes für uns im Kanton Zürich noch nicht in Frage kommen kann. Dagegen hält er dafür, dass man auf dem Schwurgericht in reiner Form nicht zu beharren braucht. Man könnte die Last der Verantwortlichkeit der Geschwornen erleichtern, indem man das juristische Element mehr zur Verwertung zöge. Das könnte geschehen, indem man zu jeder Session einen qualifizierten Obmann, der rechtskundig sein müsste, beizöge. Die Idee rührt von Herrn Oberrichter Dr. Stränli her. Ein Modus liesse sich in der Weise finden, dass man nur 11 Geschworne auslost und den Obmann als 12. Mitglied aus den Mitgliedern der Bezirksgerichte nähme; ein anderer Weg wäre der, den Obmann aus den rechtskundigen Geschwornen auszulosen.

Joh. Heusser stimmt dem Mehrheitsantrage zu und spricht gegen die Ausführungen Dr. Schmids.

Nach einer kurzen Replik von Dr. *Stränli*, der dem Antrage Schmid auf Schaffung eines qualifizierten Obmanns zustimmt, da ein solcher ein richtiges Verbindungsglied zwischen Gerichtshof und Jury bilden würde, wird zur *Abstimmung* geschritten. Resultat: In erster eventueller Abstimmung wird der Antrag Schmid angenommen und im weitern eventuellen Entscheid der Eventualantrag Wolf demjenigen der Minderheit vorgezogen. *In der Hauptabstimmung fallen auf den amendierten Antrag der Kommission (bisherige Organisation mit qualifiziertem Obmann) 172 Stimmen, für den Antrag Wolf 13 Stimmen.*

Der zweite Teil der Diskussion beschäftigte sich mit einigen Detailfragen:

Zunächst wird beschlossen, dass die Gemeinden auf je 500 Einwohner (statt wie bisher auf 200) einen Geschwornen wählen sollen. Die Kompetenzen des Schwurgerichtes werden sodann neu umschrieben: dabei wird demselben die Beurteilung der Bankerottsverbrechen entzogen, und es sollen

Pressvergehen nur noch auf Verlangen des Angeklagten der Jury unterbreitet werden. Endlich wird bezüglich des Verfahrens folgendem Antrage der Kommission zugestimmt (in Ablehnung eines Antrages Wolf, dem Angeklagten, der die Anklage nicht anerkennt, freizustellen, ob er sich der Beurteilung durch das Schwurgericht oder durch das Obergericht unterziehe):

Wenn der Angeklagte mit bezug auf alle oder wenigstens mit bezug auf die wesentlichen Punkte der Anklage das Tatsächliche eingestanden hat, so ist er zu einer Erklärung darüber anzuhalten, ob er sich der Beurteilung durch das Obergericht unterziehe oder vor die Geschwornen gestellt zu werden verlange. Stillschweigen wird als Berufung auf das Schwurgericht ausgelegt. Das Obergericht ist in der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung des Tatbestandes frei. Widerruft der Angeklagte seine Erklärung, so ist er auf Verlangen dem Schwurgerichte zur Aburteilung zu überweisen.

Bestreitet der Angeklagte die wesentlichen Tatsachen der Anklage, so hat das Schwurgericht die Anklage zu beurteilen.

Sind die bestrittenen Teile der Anklage derart, dass sie an sich die schwurgerichtliche Kompetenz nicht begründen würden, so kann der Angeklagte die Beurteilung durch das Obergericht verlangen. *Sträuli.*

Strafvollzug.

Kanton Zürich. Über die Verwendung von Sträflingen und Zwangsarbeitern zu landwirtschaftlichen Arbeiten ausserhalb der Mauer hat die Aufsichtskommission der kantonalen Strafanstalt in Regensdorf (Zürich) unterm 19. Januar 1905 folgende *Vorschriften* erlassen:

„1. Für landwirtschaftliche Arbeiten ausserhalb der Mauer der Strafanstalt können verwendet werden:

a) die der Anstalt überwiesenen Zwangsarbeiter;
b) Gefängnissträflinge;
c) erstmalige Zuchthaus- und Arbeitshaussträflinge, welche mindestens die Hälfte ihrer Strafzeit erstanden haben, in der dritten Disziplinarklasse sich befinden und welche nach ihrem bisherigen Betragen die Aussicht auf bedingte Entlassung haben.

Innerhalb dieser Kategorien steht dem Direktor die Bezeichnung der passendsten Leute in der erforderlichen Anzahl zu.

2. Eine Gruppe von zirka 5 Gefangenen wird der Aufsicht eines Wachtsoldaten unterstellt. Er erhält das Verzeichnis der ausgewählten Gefangenen zugestellt und hat es beim Aus- und Eingang dem Pförtner vorzuweisen.

Er ist mit dem geladenen Gewehr bewaffnet.

3. Der Wachtsoldat hat seine ganze Aufmerksamkeit den ihm zur Aufsicht unterstellten Gefangenen zu widmen. Er darf die Gruppe nicht so auseinander gehen lassen, dass er die Übersicht verlieren könnte.

4. Ist ein zweiter Aufseher bei der Gefangenengruppe, der als Vorarbeiter selber mitarbeitet, so ist dieser mit einem Revolver zu versehen.

5. Alle auf dem Felde beschäftigten Gefangenen, auch die Gefängnissträflinge, müssen Anstaltskleider tragen.

6. Im Falle eines Fluchtversuchs verfolgt der Wachtsoldat den Flüchtling; der Vorarbeiter bleibt bei den andern Gefangenen. Von der Waffe darf nur nach erfolgter Warnung Gebrauch gemacht werden.

7. Von Entweichungen hat der Direktor sofort der Kantonspolizei, sowie dem Präsidenten der Aufsichtskommission und bei Zwangsarbeitern überdies der Behörde, welche die Aufnahme nachgesucht hat, Mitteilung zu machen."

Die Einführung des Landwirtschaftsbetriebes zur Beschäftigung der Sträflinge war schon beim Ankauf des Landes in Aussicht genommen worden, indem 18,04 Hektaren zusammenhängender Grundstücke angekauft wurden, wovon 3,2 Hektaren durch die Umfassungsmauern umschlossen worden sind, und weniger als 2 Hektaren von den Beamten- und Angestelltenhäusern mit ihren Gärten in Anspruch genommen wurden, so dass rund 14 Hektaren für den landwirtschaftlichen Betrieb zur Verfügung stehen.

Nachdem in den ersten Jahren die Sträflinge ausreichende Beschäftigung in der Planie der Hofräume und ihrer Umgestaltung zu grossen Gemüsegärten gefunden, konnte nun auch dazu geschritten werden, das rings um die Mauern liegende Aussenterrain in Bearbeitung zu nehmen.

Die Verwendung von Leuten, die aus Zwangsarbeitsanstalten hierher gebracht worden, begegnete keinem rechtlichen Bedenken, besteht doch die Beschäftigung in allen Korrektionsanstalten hauptsächlich aus Feldarbeit. Schwieriger gestaltet sich die Frage in tatsächlicher Beziehung, da hauptsächlich Ausreisser unserer Anstalt anvertraut zu werden pflegen. Der Beschäftigung der Strafgefangenen dagegen ausserhalb der Mauern wurde zunächst der Wortlaut des Strafgesetzbuches entgegengehalten: § 6. Der zur Zuchthausstrafe Verurteilte wird in der Strafanstalt verwahrt, ebenso nach § 8 der Arbeitshausgefangene, und nach § 20 soll der zu Gefängnis Verurteilte in eine Verhaftsanstalt eingeschlossen sein. Dadurch ist nun allerdings die eigentliche Aussenarbeit, d. h. die Beschäftigung der Sträflinge auf Arbeitsplätzen, die von der Anstalt entfernt liegen und auf denen ein Verkehr zwischen Sträflingen und der Bevölkerung nicht ausgeschlossen ist, als verboten zu betrachten. Unter den Gutachten, welche sich der Verein deutscher Strafanstalten über die Verwendung der Sträflinge zu Landeskulturarbeiten, welche deren längeren Aufenthalt ausserhalb der Strafanstalt notwendig machen, erstatten liess, sprachen sich einige, z. B. dasjenige von C. Krauss, Gefängnisgeistlicher in Freiburg, mit aller Entschiedenheit gegen eine solche Verwendung aus, wobei indessen ausdrücklich hervorgehoben wurde (Blätter für Gefängniskunde, XXXIII, Seite 32), dass Arbeit im Freien innerhalb der Anstaltsmauern oder auf dem in unmittelbarer Nähe gelegenen Anstaltsgelände immer noch als Gefängnisarbeit anzusehen sei. Noch ist ja die ganze Tagesordnung, die Disziplin und die Überwachung die gleiche, diesseits und jenseits der Mauer. War einmal dieses rechtliche Bedenken beseitigt, so musste es nahe liegen, in der Landarbeit für Zuchthaus- und Arbeitshaussträflinge, bei welchen bedingte Entlassung in Aussicht steht, einen gewissen Ersatz für die uns mangelnde Zwischenanstalt des englischen Progressivsystems zu schaffen.

Zürcher.

Quelques considérations sur la remise conditionnelle des peines[1].

Par

Tell Perrin, docteur en droit et avocat à La Chaux-de-Fonds.

INTRODUCTION.

La remise conditionnelle des peines est issue de l'adoucissement de la répression, consécutif à celui des mœurs. C'est la résultante de l'évolution tendant à substituer de plus en plus le médecin au bourreau, le remède qui guérit à la potion qui tue.

Quelle qu'en soit la forme, la remise conditionnelle d'une peine est un acte de clémence, accompli sous la double inspiration d'un sentiment altruiste et d'une poussée d'égoïsme social. Le sentiment altruiste, c'est le désir de ne pas froisser un être humain; l'égoïsme réside dans l'espoir d'une reconnaissance agissante de celui qui obtient le pardon, envers la société qui l'a octroyé.

Suivant la proportion du mélange de ces deux éléments, on en arrive nécessairement à des formules différentes. La dose d'altruisme social variant selon les temps et le tempérament national des peuples, l'existence successive ou même simultanée de plusieurs systèmes, paraît naturelle.

Au début, tout à la générosité de la première impulsion, on accorde au coupable dont la faute est excusable un pardon

[1]) Pour une vue d'ensemble de la question, voir mon ouvrage « *De la remise conditionnelle des peines* ». Genève et Bâle, Georg & Cie, 1904; Paris, Fischbacher & Cie, 1904. 260 pages. — Certains passages de la présente étude sont extraits de ce volume.

mitigé d'une simple menace : on sursoit au prononcé de la condamnation [1]).

Ce procédé ne tarde pas à passer à l'arrière-plan, cédant le pas à un système moins optimiste, accordant au délinquant une confiance plus limitée, mais offrant en revanche plus de garanties à la société : c'est le système dit du sursis à l'exécution de la peine.

Ici, l'on ne pardonne qu'après avoir frappé. La condamnation est prononcée; son exécution seule est suspendue. Cette condamnation subsiste virtuellement durant la période d'épreuve; elle ne s'efface qu'au terme de celle-ci [2]).

De ces deux systèmes, produits de tendances divergentes d'un même principe, sortent bientôt deux nouvelles variétés.

Du sursis au prononcé de la condamnation dérive le sursis à la poursuite, qui accentue encore la miséricorde en épargnant au coupable jusqu'au pilori de la procédure publique [3]).

Le sursis à l'exécution de la peine donne, de son côté, naissance à une autre modalité de remise conditionnelle, réduisant le pardon à la portion congrue : la condamnation prononcée est indélébile; l'expiration du délai d'épreuve sans rechute n'entraîne plus l'anéantissement de la condamnation; l'exécution de la peine seule est définitivement remise [4]).

---

[1]) Ce système fonctionne en Angleterre, au Massachusetts, à New-York, en Nouvelle-Zélande; c'était celui du canton de Neuchâtel jusqu'au 28 mars 1904.

[2]) Ce système est, d'une manière générale, celui du continent européen et des colonies australiennes; actuellement il existe aussi avec le sursis au prononcé de la condamnation, en Angleterre, au Massachusetts et à New-York.

[3]) Ce système n'a cours qu'en Norvège, à ma connaissance; il est préconisé par M. le sénateur Bérenger.

[4]) Ce système est celui de la plupart des projets modernes; il est aussi consacré par la législation norvégienne; c'est également celui des pays qui ont réalisé l'institution en la forme de la grâce conditionnelle (Etats de l'empire d'Allemagne, Italie, colonies australiennes, où ce système coexiste avec le sursis par sentence judiciaire).

CHAPITRE Ier

Nature juridique de la remise conditionnelle des peines.

Quatre systèmes de remise conditionnelle des peines sont en présence :

1° Sursis conditionnel au prononcé de la condamnation;
2° Sursis conditionnel à l'exécution de la peine, l'échéance sans rechute du délai d'épreuve rendant la condamnation prononcée nulle et comme non avenue;
3° Sursis conditionnel à la poursuite;
4° Sursis conditionnel à l'exécution de la peine, l'échéance sans rechute du délai d'épreuve demeurant sans influence sur la condamnation intervenue, qui subsiste et continue à grever le casier judiciaire.

Les trois premiers systèmes ont ceci de commun, que la bonne conduite de l'intéressé durant le temps d'épreuve opère une *restitutio in integrum :* le délinquant est réputé n'être jamais tombé sous le coup de la loi; en cas de nouvelle infraction, il n'est pas traité en récidiviste.

Dans le quatrième système, au contraire, le *statu quo ante* n'est pas rétabli à l'issue d'une épreuve surmontée sans faiblesse; le condamné demeure condamné; les peines de la récidive lui seront désormais applicables.

Cette différence est essentielle au point de vue de la nature juridique de l'institution.

Le dernier système n'est qu'un mode d'extinction de la peine, assez sensiblement analogue à la prescription. Nous le tenons pour une *déviation malheureuse du principe* à la base de la remise conditionnelle: en rivant le coupable à son délit; en lui ravissant tout espoir de racheter sa faute; en condamnant d'avance à la stérilité ses efforts pour effacer les traces d'un moment de faiblesse, *il enlève au sursis sa plus haute portée morale.*

Il ne saurait être question de trouver le critère juridique de l'institution dans cette forme abâtardie, dont la nature diffère de celle des trois autres. Nous limiterons donc nos investigations aux trois premiers systèmes.

En examinant chacun d'eux pour ce qu'il est, tout en opérant des comparaisons et des rapprochements, il sera aisé de dégager l'essence même de l'institution.

Section I[re]. — Le sursis conditionnel au prononcé de la condamnation.

La forme originaire de remise conditionnelle est celle du sursis au prononcé de la condamnation.

Dans les Etats où cette méthode est applicable, le délinquant reconnu coupable peut être l'objet de deux traitements différents.

En thèse générale il est condamné.

Mais s'il paraît préférable de lui épargner le châtiment, le tribunal le renvoie sans avoir prononcé de condamnation contre lui; en d'autres termes, il l'absout.

Mais cette libération n'est pas irrévocable. Si, avant l'expiration d'un certain délai, fixé par le juge, l'inculpé retombe sous le coup de la loi, il est traduit à nouveau devant le tribunal et condamné pour la première infraction — sans préjudice à la peine encourue pour la seconde.

Si, au contraire, l'intéressé arrive au terme de l'épreuve sans avoir faibli, la libération lui est définitivement acquise.

Il ne nous paraît guère possible d'envisager le sursis conditionnel au prononcé de la condamnation autrement que comme une *absolution conditionnelle.*

L'absolution existe sous condition résolutoire d'une rechute.

Deficiente conditione, l'absolution devient définitive, de provisoire et révocable qu'elle était.

Exstante conditione, l'absolution est résolue par une *condamnation qui intervient à ce moment-là seulement.* Cette condamnation est pure et simple; elle n'est affectée d'aucune condition.

Il est évident que cette condamnation ne saurait constituer l'essence du sursis, puisque dans tous les cas d'absolution définitive elle n'a jamais existé, ni sous condition, ni autrement.

En revanche, quelle que soit l'issue de l'épreuve, la remise conditionnelle de la peine se présente sous forme

d'absolution, soumise au jeu de la condition résolutoire qui l'affecte.

Section II. — Le sursis conditionnel à la poursuite.

Ici, la procédure est purement informatoire : pas de comparution à l'audience du tribunal; pas de débats publics : la poursuite même est suspendue, avant que la culpabilité ait été juridiquement établie.

Cette méthode, dérivée du sursis au prononcé de la condamnation, participe de la nature de celui-ci. En faisant abstraction des questions formelles qui peuvent se soulever, notamment du fait que le bénéfice n'est pas octroyé par un tribunal, le sursis à la poursuite n'est autre chose qu'une *absolution conditionnelle.*

Section III. — Le sursis conditionnel à l'exécution de la peine entraînant, en l'absence de rechute, l'anéantissement de la condamnation au terme de l'épreuve.

Le mécanisme de ce système, le plus prôné de tous, est le suivant :

La condamnation est prononcée, mais son exécution est suspendue durant un certain délai fixé par le tribunal. Au terme de ce délai, la condamnation est réputée non avenue si aucune rechute ne s'est produite; si au contraire l'intéressé commet une nouvelle faute, la condamnation devient exécutoire.

Diverses opinions ont été émises sur la nature juridique de cette modalité de remise conditionnelle ; il importe de les passer en revue.

§ 1er. — *Théorie de la grâce.*

La plupart des adversaires de principe du sursis y voient une émanation du droit de grâce; quelques-uns des adeptes de l'institution se rallient à cette manière de voir.

Il suffit d'établir un parallèle entre le sursis et la grâce, pour constater l'impossibilité d'une assimilation de ces deux institutions juridiques :

Un acte de grâce se distingue essentiellement d'une décision judiciaire, en ce qu'il ne résulte pas de l'application d'une disposition légale et qu'il ne repose pas sur des motifs de droit.

Le détenteur du droit de grâce est dégagé de toutes considérations d'ordre juridique; la seule question dont il ait à se préoccuper est une question de fait, celle de l'opportunité d'une mesure de clémence.

En dernière analyse, la grâce consiste en une renonciation volontaire de l'Etat à son droit de faire exécuter la peine, dans le but de rendre une justice extra-légale, c'est-à-dire une justice qui ne découle pas d'un texte de loi et n'est pas l'expression de la volonté du législateur. Dans ce sens, elle est un correctif de la loi, nécessairement abstraite, générale et incapable de satisfaire aux exigences variées de la vie; elle fournit un remède contre l'injustice provenant de l'excès de rigueur de la loi dans un cas donné — excès dont la répercussion s'est fait sentir dans la sentence du juge. Elle peut aussi être — à l'instar de l'amnistie, cette forme spéciale de la grâce — dictée par des motifs étrangers au désir d'éviter une iniquité; elle peut être octroyée, par exemple, par courtoisie vis-à-vis d'un autre Etat; par esprit de conciliation et dans un but d'apaisement en cas d'agitation populaire; comme témoignage de reconnaissance pour services rendus, etc.

Enfin, la grâce joue en quelque sorte le rôle de soupape de sûreté de la répression contre l'arbitraire et les erreurs des tribunaux; elle permet d'atténuer les peines que le juge a fixées à un taux trop élevé, alors que la loi l'autorisait à être plus clément; elle est la dernière planche de salut de la victime d'une erreur judiciaire, à laquelle les voies de droit (appel, cassation, revision) sont fermées. A cet égard, il y a dans l'exercice du droit de grâce un moyen suprême de contrôle de l'activité des tribunaux; le détenteur de ce droit est la dernière autorité de recours ayant qualité pour statuer sur la peine. C'est dire qu'un acte de grâce est, de sa nature, absolument irrévocable, et que la coexistence de plusieurs instances unies par un lien de subordination et exerçant successivement ce droit, est incompatible avec la notion même de la grâce.

Pour être fondé à prétendre que le sursis est un dérivé de la grâce, il serait nécessaire d'établir sa participation aux caractères énumérés ci-dessus. Or, il n'en possède pas un seul. Voyons plutôt :

Le juge appelé à statuer sur un sursis, ne peut pas prendre à cet égard une décision arbitraire; il est lié par les dispositions légales; il ne peut prononcer la suspension s'il n'est pas satisfait, dans l'espèce, à toutes les conditions auxquelles l'application de cette mesure est subordonnée par la loi. Tandis que rien n'indique au Souverain dans quels cas il convient d'user de la grâce, que tout est remis à son bon plaisir, la loi est là pour guider le juge dans le triage entre méritants et indignes; c'est bien à l'avis du juge que la loi s'en remet en ultime ressort pour apprécier si les conditions légales sont remplies, mais sa liberté s'arrête là; et si, dans un cas donné, ces conditions ne se trouvaient pas réalisées, il n'aurait pas le droit d'accorder le bénéfice, fût-il cent fois convaincu de l'efficacité qu'aurait un pareil traitement sur l'intéressé. Le juge ne saurait se laisser guider par aucun motif extrinsèque à la cause; il ne pourrait faire dépendre sa décision de circonstances différentes de celles dont la loi autorise la prise en considération; en octroyant un sursis il n'a pas d'autre but que d'appliquer la loi et de rendre une justice conforme à la volonté du législateur. La condamnation conditionnelle repose donc sur une base strictement juridique.

Enfin, rien n'empêche de soumettre la décision du tribunal de première instance concernant le sursis, à l'examen subséquent d'une juridiction supérieure; et de fait, les arrêts de cours d'appel ou de cassation statuant sur recours contre de semblables décisions, sont nombreux. Rien ne répugne même à ce qu'une condamnation conditionnelle fasse l'objet d'une grâce.

Que reste-t-il d'une prétendue analogie entre le sursis et la grâce? Trop peu, assurément, pour que le premier puisse être envisagé comme une forme particulière de la seconde.

A cela vient s'ajouter encore un argument de droit public : celui tiré du principe de la séparation des pouvoirs, en vertu duquel une assimilation du sursis prononcé par les autorités judiciaires, à la grâce, acte émanant du pouvoir souverain, est une hérésie juridique.

Enfin, et c'est là une différence d'une portée pratique considérable, la grâce laisse subsister la condamnation; elle n'affecte que l'exécution de la peine, tandis qu'avec le sursis la condamnation s'évanouit à l'expiration de l'épreuve.

§ 2. — *Théorie de l'extinction de la peine.*

Faut-il envisager le sursis comme un mode d'extinction de la peine, analogue à la prescription?

Les rédacteurs du projet japonais ont admis ouvertement cette manière de voir, et la commission d'experts chargée de la rédaction du nouvel avant-projet de code pénal suisse a fait rentrer la « remise conditionnelle de la peine » sous la rubrique *Extinction de la peine* (chapitre quatrième).

Il est indéniable que, toutes les fois que l'épreuve s'effectue sans rechute, le sursis a pour effet, tout comme la prescription, d'éteindre la peine nonobstant l'inexécution de celle-ci; 'analogie des causes interruptives de la suspension et de la prescription, existe jusqu'à un certain point. Un rapprochement des deux institutions est donc en place; — mais il est insuffisant à caractériser la remise conditionnelle.

Pour montrer cette insuffisance, il n'y a qu'à considérer les différences séparant l'une de l'autre, et pour cela, remonter des effets aux causes.

Lorsqu'un condamné prescrit sa peine, il doit son impunité soit à la négligence ou à la faute des fonctionnaires qui l'ont laissé gagner le large, soit à son habileté à dérouter les poursuites, soit aux lacunes des lois et traités n'autorisant pas son extradition; toujours, la société renonce contre son gré à l'exécution de la peine; l'inculpé doit sa liberté à un obstacle *de fait,* paralysant la répression et réduisant l'action de la justice à l'impuissance; il suffit que cet obstacle de fait vienne à disparaître, par l'arrestation du coupable, pour qu'il ait à subir sa peine. — Au contraire, la justice tient le bénéficiaire d'une peine conditionnelle à sa merci; si celui-ci jouit de la liberté, c'est qu'elle l'a bien voulu, c'est qu'elle y a consenti, librement, alors qu'en fait, rien ne s'opposait à une exécution immédiate du châtiment encouru; c'est à un obstacle *de droit,* la sentence du tribunal ordonnant le sursis, qu'est due l'inexécution. *Dans ce sens,* on pourrait donner la définition suivante : la prescription est *nécessaire* et le sursis est *volontaire.*

C'est surtout la *ratio legis* de chacune de ces deux institutions, qui ne permet pas de les assimiler. La prescription est fondée sur une *présomption d'oubli* de la condamnation

prononcée et de l'infraction commise; on estime que l'exécution de la peine n'est plus nécessaire au maintien de l'ordre social quand un laps de temps considérable s'est écoulé depuis le moment où cet ordre a été violé. La prescription a donc pour but d'éviter l'exécution des peines réputées inutiles, ce qui est un but en quelque sorte *négatif;* elle ne poursuit aucun but positif, tel que la défense sociale ou l'amendement du coupable.

Le sursis est une mesure de clémence, dont l'objectif est en même temps négatif et positif : il est négatif en ce qu'il vise à épargner à certains coupables l'exécution d'une pénalité, présumée tout au moins inutile; il est positif en ce qu'il vise au relèvement du bénéficiaire. Le sursis a donc une raison *positive* d'exister, et l'extinction de la peine à l'issue de l'épreuve repose sur une *présomption solide,* celle de l'*amendement* du condamné. Cette présomption est solide, disons-nous, parce qu'elle repose sur la bonne conduite de l'intéressé pendant toute la durée de la suspension, et non pas seulement, comme la présomption d'oubli, base de la prescription, sur le fait brutal de l'écoulement du temps.

Le simple rapprochement de la prescription et du sursis ne suffit pas, on le voit, à donner une idée nette de ce dernier et à le caractériser juridiquement avec précision.

Au surplus, la prescription de la peine laisse la condamnation intacte.

§ 3. — *Théorie de la peine morale.*

Le sursis est une *peine morale* aux yeux du plus grand nombre des partisans de l'institution.

Ils envisagent que la condamnation conditionnelle frappe le coupable « comme un mal tout à fait sensible » et qu'« il n'y a pas le moindre motif d'y voir autre chose qu'une peine »; ils prétendent que la menace toujours suspendue de la peine est « aussi inflictive que la peine elle-même » ; ils affirment que le condamné, libre, « subira sa peine moralement, par une sorte d'expiation intime, sous le poids du remords, mais soutenu et stimulé par l'espérance de la réhabilitation qui brillera à ses yeux comme une récompense promise à son énergie ».

Cette « peine d'ordre purement moral », « avertissement avec menace d'une sévérité plus grande », consisterait dans la honte, dans l'humiliation produites par la condamnation, dans le remords de la faute commise et dans l'affliction intime résultant de la menace suspendue au-dessus de la tête du coupable durant toute l'épreuve.

Cette opinion ne nous paraît pas conforme à la nature de l'institution.

Pour éviter toute équivoque, posons en fait que, dans ce paragraphe, le mot *peine* est pris dans son acception à la fois usuelle et juridique, c'est-à-dire dans le sens d'un *mal*, d'une *souffrance* infligée, *par le juge, au nom de la collectivité*, à l'individu qui a transgressé un devoir social.

Est-il jamais venu à personne l'idée de considérer l'ensemble des peines édictées par la loi pour les infractions de tous genres, comme une pénalité d'ordre moral frappant tous les citoyens? Et pourtant chaque individu vit sous le coup d'une menace très significative de la loi, puisqu'il lui suffit de commettre une infraction pour voir une réalité tangible se substituer au fantôme de la menace planant sur lui sans trêve.

Le condamné avec sursis voit-il sa situation antérieure essentiellement transformée? Nullement; la menace n'est que *renforcée* à son égard, sans que sa nature originaire soit par là-même altérée. Il n'y a donc, entre la situation d'un homme sans condamnation et celle d'un condamné conditionnel, qu'une différence de plus et de moins : au premier, il est défendu de violer l'ordre légal; au second, il est défendu de récidiver, autrement dit de violer ce même ordre une seconde fois; et la menace est proportionnée à la défense; le premier sait que, pour tel délit, il sera frappé d'un mois d'emprisonnement, tandis que le second peut s'attendre, s'il commet un délit identique, à devoir purger par exemple une année de la même peine, par le cumul de l'ancien et du nouveau châtiment.

En résumé, si l'on admet que le sursis, « menace d'une sévérité *plus* grande », est une *peine* morale, on est, logiquement, obligé d'admettre que tout le monde exécute continuellement une peine d'ordre moral, résultant de la « menace d'une sévérité *moins* grande ». Une pareille conclusion est la condamnation des prémisses qui y conduisent.

Ce raisonnement, il faut le reconnaître, perdrait de sa force, appliqué à un système dans lequel des faits moins graves que la perpétration d'une infraction peuvent entraîner la révocation du sursis. Mais il n'en demeure pas moins vrai que la défense de se conduire mal, sanctionnée par une menace, n'est pas une peine.

Quant à l'humiliation ressentie par le condamné, du chef de la condamnation qui l'a frappé, elle n'existe pas du tout pour certains délinquants; seule la crainte de subir une peine retiendra ceux-ci dans le bon chemin. Pour les autres, jaloux de leur réputation et de leur honneur, possédant une conscience délicate et un cœur accessible à la honte, la mortification de leur amour-propre sera la conséquence de la révélation de leur faute, étalée au grand jour des débats publics, et du fait d'avoir été reconnus coupables d'une action basse, bien plutôt que de la condamnation elle-même. En d'autres termes, c'est la déclaration de culpabilité qui revêt pour eux un caractère afflictif; le nombre de jours auquel le tribunal a taxé leur culpabilité est d'une importance tout à fait secondaire, qui diminue encore, jusqu'à disparaître presque complètement, quand l'exécution de la condamnation est suspendue.

La prétendue peine morale est donc antérieure à la condamnation et ne dérive pas de cette dernière; elle peut même se rencontrer dans des cas d'absolution pure et simple; quand, après un verdict affirmatif du jury sur la question de culpabilité, la cour rend un arrêt d'absolution (p. ex. parce que les faits reconnus constants ne sont pas constitutifs d'un délit ou parce que la prescription est acquise) cette « peine morale » s'est déjà produite et l'absence de condamnation ne l'anéantit pas. Mais qui songerait à dire que l'inculpé, absous, purge néanmoins une peine?

Il est de l'essence de la peine d'être prononcée *par le juge;* toute peine doit donc nécessairement être prononcée par lui. La soi-disant « peine morale » dont nous nous occupons, se produit sans être prononcée par le juge; elle n'est donc pas une peine.

Le seul élément de l'institution dite du sursis pouvant être, à la rigueur, envisagé comme une peine, est le *blâme officiel*, *implicitement* renfermé dans toute condamnation. Mais

la condamnation n'a pas pour but d'infliger un blâme au coupable et si elle produit un pareil effet, ce n'est pour ainsi dire que fortuitement, et dans tous les cas que subsidiairement; si le juge tient à frapper d'un châtiment présentant véritablement les caractères d'un blâme solennel, il a, dans la réprimande, un moyen de le prononcer principalement.

On conçoit l'impossibilité de caractériser une institution par un effet accessoire, se dégageant d'elle involontairement, sans que son but soit de le produire.

§ 4. — *Théorie de l'absolution unie à la condamnation.*

Pour extraire la moelle, il faut commencer par enlever l'écorce; pour pénétrer la nature intime d'une chose, il est nécessaire de la débarrasser des éléments étrangers qui peuvent l'entourer et de la dépouiller des artifices dissimulant ses vrais contours. De même, si l'on veut parvenir à déterminer l'essence d'une institution, force est de s'attacher à son *esprit* sans s'achopper aux formes extérieures dont les législateurs l'ont entourée.

Quand un juge met un individu au bénéfice d'un sursis, c'est que, placé dans l'alternative de lui faire subir une peine ou, au contraire, de le soustraire à l'exécution de cette peine, il estime ce dernier parti préférable. Le sursis fournit donc aux tribunaux un moyen de faire échapper des coupables au châtiment encouru, de les affranchir des conséquences normalement attachées par la loi à l'acte délictueux dont ils sont convaincus.

Si un magistrat juge bon de dispenser un individu, dont la culpabilité est établie, de l'exécution d'une pénalité, c'est qu'il le présume d'une moralité suffisante pour que sa décision n'entraîne pas de fâcheuses conséquences et qu'elle produise même, peut-être, des résultats heureux. Mais il ne se croit pas infaillible et il est prudent! En prévision d'une erreur de son opinion sur l'état moral du coupable, il ne le libère pas irrévocablement des fins de la poursuite; il se réserve la faculté de rapporter sa première décision et de sévir si, par sa conduite subséquente, le délinquant infirme son diagnostic; et il fixe d'ores et déjà la peine qui le frappera si cette hypothèse vient à se réaliser.

La sentence du juge contient, ainsi, deux décisions étroitement liées : la première entraîne *libération* et la seconde, *condamnation ;* la première s'exécute sur-le-champ, mais elle est susceptible de révocation : elle existe sous condition *résolutoire ;* la seconde ne s'exécute pas immédiatement, il est possible, probable même, qu'elle ne s'exécutera jamais : son exécution est subordonnée à la réalisation d'une condition *suspensive.*

Le sursis se présente donc comme un amalgame de deux jugements, matériellement réunis en un seul : le premier de ceux-ci emporte *libération conditionnelle,* ou, si l'on préfère, *absolution conditionnelle,* tandis que le second emporte *condamnation conditionnelle.*

La relation de ces deux décisions est telle que la seconde ne doit déployer ses effets que si et au moment où les effets de l'autre expirent.

Le sursis se caractérise ainsi juridiquement, comme une *absolution sous condition résolutoire, unie à une condamnation sous condition suspensive dans un rapport tel, qu'un même fait provoque la réalisation simultanée des deux conditions.*

On nous objectera qu'aucune loi ne prévoit une déclaration du tribunal prononçant l'absolution ; qu'au contraire, partout il y a un « jugement portant condamnation et éventuellement exécution de la peine »[1].

Cet argument est rétorquable : il prouve simplement que les législateurs ont dévié l'institution de sa direction naturelle. Pour établir le bien fondé de cette assertion, téméraire en apparence, nous sommes obligé de répéter ce que nous avons exposé un peu plus haut : le sursis a pour but d'épargner au coupable l'exécution de la peine, — c'est le point de vue de nos contradicteurs ; selon l'avis du tribunal, il est à supposer que ce but sera atteint, — l'octroi du sursis est précisément basé sur cette hypothèse ; en fait, si le « condamné » — nous

[1] Les législateurs ont, en effet, construit leurs systèmes en affectant la condamnation d'une *condition résolutoire* (bonne conduite de l'intéressé) tout en subordonnant l'exécution de la peine à la réalisation d'une *condition suspensive* (survenance d'une nouvelle faute). La corrélation de ces deux conditions est telle que la réalisation de la condition résolutoire et la défaillance de la condition suspensive se produisent simultanément.

naviguons toujours sous le pavillon de nos adversaires — se conduit bien, il n'exécutera jamais sa peine et de plus, à l'expiration du délai d'épreuve, la condamnation sera, *ipso facto*, réputée non avenue.

Bon gré mal gré, on doit reconnaître qu'à ce moment-là le *coupable est absous de fait*, puisqu'on le considère désormais comme n'ayant jamais été condamné. Mais, avons-nous dit, cet anéantissement de la condamnation s'opère par le fait même de l'expiration de la surséance, et sans qu'aucune sentence nouvelle ne soit sortie de la bouche du juge; en réalité, c'est la sentence du tribunal prononçant la « condamnation » avec sursis, qui produit tardivement ce résultat. On en arrive ainsi à la constatation, pour le moins singulière, que *le coupable a, en réalité, reçu l'absolution du jugement prononçant contre lui une condamnation!*

La seule conclusion qui puisse être tirée de cette constatation, est que la véritable nature de notre institution ne trouve pas son expression dans le droit positif.

Section IV. — Conclusions.

Dans les trois systèmes examinés, apparaît l'élément *absolutoire:* deux fois comme facteur essentiel et unique; la troisième, comme élément essentiel aussi, mais combiné à un autre, la condamnation.

D'ailleurs, dans le dernier système, le système mixte, celui du sursis à l'exécution de la peine, le facteur absolutoire a la prépondérance sur son allié. En effet, dans l'opinion du juge, le sursis aura vraisemblablement pour effet de laisser le bénéficiaire sortir indemne de son contact avec la justice; l'hypothèse d'une rechute faisant tomber en force la condamnation suspendue est envisagée comme improbable. Si le pronostic du tribunal se réalise, l'absolution provisoire deviendra définitive; la condamnation s'évanouira sans avoir jamais déployé d'effet et n'ayant jamais eu qu'une existence en quelque sorte virtuelle.

On pourrait être frappé de l'analogie — apparente — existant entre le sursis et *l'amnistie* et se demander pourquoi nous n'avons pas cherché la solution de ce côté.

Un examen minutieux amène à constater que cette similitude est plus spécieuse qu'effective.

D'une manière générale, les objections d'ordre juridique à opposer à une telle assimilation sont analogues, *mutatis mutandis,* à celles que nous avons fait valoir à l'encontre de la théorie de la grâce.

Au point de vue des effets, en revanche, un rapprochement serait assez en place, puisque sursis et amnistie entraînent tous deux anéantissement de la condamnation et comme une prescription de l'action publique.

Mais il importe de remarquer d'autres divergences, caractérisées, militant avec force contre une semblable théorie:

Le sursis est une mesure toute d'individualisation. L'amnistie est impersonnelle; elle s'applique aux délits plus qu'aux délinquants; son propre est de faire de la justice «en bloc».

L'amnistie enlève à certains actes leur caractère délictueux; le sursis laisse toujours subsister le délit.

Enfin, une loi d'amnistie supprimant purement et simplement le délit, ce mode d'abandon de peine ne paraît pas d'une nature conciliable avec l'adjonction d'une condition.

De tout ce qui précède, il résulte qu'aucune formule juridique n'est plus adéquate à la véritable nature de notre institution, que celle de *l'absolution* [1]).

CHAPITRE II.

Avantages et inconvénients respectifs des sursis conditionnels au prononcé de la condamnation, à la poursuite et à l'exécution de la peine.

Des trois méthodes d'absolution conditionnelle examinées au chapitre précédent, laquelle répond le mieux à l'esprit de l'institution? Laquelle exerce sur le coupable la plus salutaire influence, tout en sauvegardant le mieux la société? C'est ce que nous allons voir par une étude comparative des trois systèmes.

[1]) *Sensu stricto,* l'absolution n'existe que dans le cas où le fait incriminé n'est pas constitutif d'un délit. *Sensu lato,* on parle d'absolution toutes les fois que l'inculpé est libéré pour un motif ou pour un autre, bien que sa culpabilité ait été établie: par exemple, lorsqu'il existe en l'espèce une excuse dite *absolutoire* ou que les débats établissent que la prescription est acquise.

Il est clair que nous parlons ici d'absolution *sensu lato.*

Le sursis au prononcé de la condamnation et le sursis à l'exécution de la peine sont tous deux octroyés par le tribunal; ce point de contact nous permet de les mettre en parallèle. Le sursis à la poursuite, en revanche, prononcé antérieurement aux débats, est trop différent pour que nous puissions le placer ici sur le même plan que les deux autres systèmes.

Section I. — Le sursis au prononcé de la condamnation et le sursis à l'exécution de la peine.

Le système anglo-américain, du sursis au prononcé du jugement, a recueilli quelques louanges et a été en butte à de nombreuses critiques.

Le système dit franco-belge, ou du sursis à l'exécution, a réuni la grande majorité des suffrages; les lois et projets les plus récents s'y sont ralliés; dans les pays mêmes qui ont donné naissance au sursis au prononcé de la condamnation, se dessine un nouveau courant d'opinion, tendant à y substituer le sursis à l'exécution. On considère donc généralement, que la fixation immédiate de la peine que le coupable aura éventuellement à exécuter, est préférable à sa détermination ultérieure, en cas de mauvaise conduite.

On peut faire valoir, en faveur de cette thèse, divers arguments.

I.

C'est au moment où le juge vient d'examiner un cas concret, avant que ses souvenirs aient été oblitérés, qu'il est le mieux à même d'apprécier le degré de culpabilité de l'agent et de doser la peine méritée.

Il faut reconnaître que cet argument est loin d'être inattaquable:

Est-il logique de faire fixer une peine par le juge au moment où il estime toute pénalité effective inutile? S'il a octroyé un sursis, c'est que le bénéficiaire lui en paraissait digne; c'est qu'il le considérait comme un brave homme, ayant succombé dans un moment d'aberration, ayant cédé à un mouvement, répréhensible sans doute, mais ne dérivant pas de penchants véritablement criminels.

Ce moment est-il bien choisi pour déterminer la peine applicable au cas où l'hypothèse du juge concernant la mora-

lité du coupable se trouverait infirmée par ses agissements subséquents?

Les causes pouvant entraîner la révocation du sursis sont nombreuses et variées; elles peuvent dénoter, chez leur auteur, une perversité de degrés fort différents. Le juge ne peut donc, d'ores et déjà, supputer l'étendue de son erreur possible.

Par suite de cette impossibilité, ne sera-t-il pas obligé de proportionner la peine à la gravité objective du délit, faisant abstraction de la personnalité du délinquant, dont il a mal diagnostiqué l'état moral?

Ainsi comprise, la nouvelle institution, proclamée comme un moyen efficace entre tous d'individualisation des peines, va à l'encontre de son but, en mettant le juge dans l'obligation de négliger l'individualité de l'agent.

Cette défectuosité du système franco-belge donnerait à cet égard une certaine supériorité au système anglo-américain, selon lequel les faits motivant une révocation du sursis donnent au juge un nouvel élément d'appréciation. Au premier examen, le juge avait été induit en erreur; au second, éclairé par le jour tout nouveau qu'est venue jeter la nouvelle infraction sur l'individualité jusqu'alors méconnue du délinquant, son diagnostic présentera des chances d'exactitude beaucoup plus considérables. Il pourra donc mieux se rendre compte de la gravité subjective du premier délit et parfois du caractère symptomatique de celui-ci; du même coup, l'adaptation qu'il fera de la peine au coupable sera plus parfaite.

A considérer les choses d'une manière purement théorique, cette argumentation présente, sous ses deux formes, une certaine part de vérité. Mais, si de la théorie on descend à à la pratique, on se prend à douter de la supériorité effective du second système sur le premier:

Le tribunal compétent pour statuer sur l'infraction qui rend exécutoire la condamnation suspendue, a dans la règle connaissance de cette dernière, et il sait que celle qu'il prononcera viendra s'y ajouter; rien ne l'obligeant, en fait, à apprécier le nouveau cas tout à fait indépendamment du premier, il peut fort bien s'inquiéter des effets qu'aura la nouvelle condamnation sur l'ancienne, et rien ne l'empêche de faire en sorte que la nouvelle sentence vienne corriger les

exagérations de la première. Si donc la première peine lui paraît trop rigoureuse, en regard de la perversité relativement faible manifestée par la nouvelle infraction, il atténuera simplement celle qu'il aurait sans cela prononcée; si, au contraire, elle lui paraît trop douce, il aggravera la seconde d'autant.

De cette façon, la seconde condamnation jouant en quelque sorte le rôle de régulateur de la première, les intérêts du coupable aussi bien que ceux de la société se trouveront équitablement sauvegardés.

Le léger avantage que paraît néanmoins posséder dans cette direction le système du sursis au prononcé de la condamnation, s'évanouit pour faire place à une lacune fort regrettable, toutes les fois que les mêmes juges qui avaient octroyé le sursis ne sont pas appelés dans la suite à statuer sur la fixation de la peine. Bon gré mal gré, les nouveaux juges sont obligés de frapper en aveugles, n'ayant pour baser leur jugement que les pièces du dossier et les notes que les premiers ont bien pu prendre.

En Angleterre et au Massachusetts, il est vrai, une telle éventualité est plutôt exceptionnelle; elle ne peut guère se produire qu'en cas de changement dans le personnel des tribunaux par suite de décès, démissions, destitution ou permutation des titulaires, parce que la cour compétente est en principe la même pour les deux décisions. Mais cette façon de procéder dont s'accomode une conception étroitement nationaliste de la répression, ne saurait subsister en face des horizons nouveaux qui s'ouvrent à la science pénale et des tendances actuelles à l'internationalisation de la lutte contre la criminalité.

Dès qu'un pays cherche à sortir du ridicule isolement dans lequel un nationalisme de mauvais aloi a tenu jusqu'ici presque tous les Etats, en matière répressive, il est de toute évidence qu'il ne doit plus ignorer les décisions des tribunaux étrangers, même lorsqu'il ne s'agirait que d'un sursis au prononcé d'une condamnation. Mais, comme un casier judiciaire est vierge, tant qu'il n'a pas été défloré par l'inscription d'une condamnation, il suffirait au bénéficiaire d'un sursis de ce genre, d'aller à l'étranger, pour que les autorités judiciaires

de sa nouvelle résidence, du lieu de son arrestation ou du théâtre de ses nouveaux exploits, ne fussent pas informées de l'infraction dont la condamnation plane virtuellement sur lui. Il pourrait ainsi être l'objet d'une mansuétude des plus fâcheuses de la part de ces autorités, trompées par les renseignements inexacts qui leur ont été communiqués.

A supposer même, ce qui serait à la rigueur faisable, que l'on insérât au casier judiciaire et sur les bulletins délivrés aux parquets étrangers une mention spéciale relatant que l'intéressé a été reconnu coupable de tel ou tel délit, cette indication ne serait de longtemps pas aussi précise que si elle était accompagnée de l'évaluation, même approximative, de ce délit par une peine d'une certaine nature et d'une certaine quotité.

Le système du sursis à l'exécution, qui a été adopté par la plupart des Etats connaissant la suspension des peines, paraît donc être le système de l'avenir, puisqu'il se concilie le mieux avec les tendances de l'évolution actuelle du droit pénal.

Une autre conséquence, inévitable, de l'indétermination de la peine en suspens, est la fixation d'épreuves de courte durée, n'offrant pas à la société des garanties suffisantes. L'exemple du Massachusetts, où la durée de la surséance n'est généralement que de deux mois (!), est des plus significatifs.

II.

On peut tirer un argument en faveur du sursis à l'exécution des peines, de ce que les intérêts très dignes de protection de la partie lésée, ne sont pas sauvegardés par la procédure du sursis au prononcé du jugement.

La faculté de se porter partie civile au procès pénal pour obtenir réparation du préjudice subi, représente, pour la victime d'une infraction, un avantage incontestable. Comme le jugement portant sur les conclusions civiles est l'accessoire du jugement pénal, lorsque celui-ci n'est pas rendu, les conclusions civiles tombent *ipso facto* et la malheureuse victime, privée de ce précieux moyen de faire valoir ses droits, se voit renvoyée à se pourvoir devant les tribunaux civils.

Le système du sursis au prononcé de la condamnation sacrifie donc tout simplement l'offensé à l'auteur du dommage.

Cette iniquité, d'autant plus révoltante qu'elle se produit au détriment d'un droit infiniment respectable, pour le plus grand bien de celui qui ne peut se prévaloir d'aucun intérêt légitime à sauvegarder, suffit pleinement à faire pencher la balance en faveur du système franco-belge, qui évite des conséquences aussi choquantes.

III.

On a prétendu que le procédé consistant à laisser en suspens la détermination de la peine exerce un effet d'intimidation supérieur à celui qui la fixe sur-le-champ.

Cette affirmation, basée sur des observations d'ordre psychologique, est bien témérairement absolue. On trouvera, assurément, des exemples qui la vérifient, mais elle est loin d'être d'une exactitude générale. Tout est ici question d'individualités, aussi est-il impossible de trouver une formule s'appliquant invariablement à tous les cas. Tout ce qu'on peut faire, c'est de présumer l'effet produit sur le plus grand nombre.

Or, même sous une forme ainsi atténuée, cette affirmation n'est pas exacte, et nous prétendons que *la plupart* des gens redouteront davantage une pénalité dont ils connaissent la rigueur, qu'un châtiment indéterminé dont ils escompteront la bénignité.

Notre assertion paraîtra peut-être à son tour bien audacieuse, aussi n'aurions-nous pas osé faire état d'un argument si fragile, si elle ne se trouvait corroborée par une déclaration de la « Commission des Prisons » du Massachusetts.

Dans son rapport annuel pour l'année 1895, ladite commission émet l'avis que le système franco-belge pourrait produire de meilleurs effets au point de vue de l'intimidation. Elle tient pour très vraisemblable qu'en Amérique « bien des individus mis à l'épreuve ne prennent pas au sérieux le fait qu'ils ont été reconnus coupables d'un délit et que, par conséquent, l'enquête et le prononcé de la sentence de culpabilité, ne font pas sur eux l'effet d'une utile leçon ».

Cette opinion de personnes qui ont été à même d'apprécier sur le vif les résultats pratiques de l'application du sursis au prononcé de la condamnation, est bien de nature à nous

convaincre de la supériorité que possède encore à cet égard le système franco-belge sur le système anglo-américain.

Notons encore que la certitude du châtiment, en cas de rechute, ne laisse place à aucun doute, la condamnation une fois prononcée; tandis qu'avec le sursis au prononcé de la condamnation, le coupable peut parfois espérer échapper à la peine, à la faveur d'un retrait de plainte.

IV.

A moins de reconnaître aux juges, comme c'est le cas au Massachusetts, un pouvoir d'appréciation absolument illimité, le sursis au prononcé du jugement conduit tout droit au formalisme et à l'artificiel. Or, l'omnipotence des tribunaux est très dangereuse, tant pour la collectivité que pour les individus livrés à eux pieds et poings liés, sitôt qu'on ne se trouve pas en présence de magistrats irréprochables à tous égards.

Il n'est d'ailleurs pas dans les mœurs européennes actuelles de remettre le sort des délinquants à la toute-puissance des tribunaux. On tient à assurer à chacun des garanties sérieuses et inviolables contre l'arbitraire toujours à redouter des organes de l'Etat chargés de la mission répressive.

On serait obligé, si l'on voulait adapter le sursis au prononcé du jugement aux principes de notre droit pénal et de notre organisation judiciaire, de décréter *a priori* indignes de cette faveur tous ceux qui sont convaincus d'une infraction *passible* de pénalités d'une nature et d'une quotité déterminées.

On se verrait dans la nécessité d'exclure, à l'instar du *Probation of First Offenders Act* anglais, par exemple, tous les auteurs de délits menacés par la loi d'une peine maxima de deux années d'emprisonnement ou, comme dans l'ancien droit neuchâtelois, les auteurs de certains délits d'une gravité matérielle excédant une norme légale.

En un mot, on devrait faire fi de l'individualité du coupable et des circonstances particulières caractérisant l'infraction, pour ne plus s'attacher qu'à la gravité *légale* de celle-ci.

En réalité, il n'est possible de concilier les garanties dont il est prudent d'entourer la société et les délinquants avec la liberté relative des juges, nécessaire à l'individualisation des châtiments, que si le législateur prend pour base de ses dispositions, les *peines prononcées par les tribunaux, in concreto.*

Cette méthode, incompatible avec un système dont le propre est de surseoir précisément au prononcé des peines, est fort simple à appliquer avec le sursis à l'exécution.

V.

Mieux que toute autre chose, les expériences réalisées dans les divers pays nous fournissent de précieuses indications sur les mérites respectifs des deux procédés.

D'un côté, dans aucun des pays où l'on pratique la suspension de l'exécution seulement des peines, ne s'est manifestée la moindre velléité d'y substituer la condamnation conditionnelle selon le mode anglais ou bostonien.

En Angleterre et au Massachusetts, au contraire, on parlait depuis quelques années déjà, dans les milieux de juristes et de pénologues, d'abandonner la procédure en cours pour se rallier à celle qui est usitée sur le continent européen.

Ce mouvement d'opinion s'est développé et a pris corps dans ces deux pays, si bien que, depuis le 1er octobre 1900, les tribunaux du Massachusetts jouissent de la faculté de suspendre l'exécution des peines qu'ils ont prononcées et que, depuis quelques années déjà, les juges anglais appliquent la même mesure.

A Neuchâtel, le sursis à l'exécution est seul applicable depuis le 20 mai 1904.

Cette triple conversion est des plus significatives.

Section II. — Le sursis à la poursuite.

I.

Un des adversaires de la condamnation conditionnelle, M. le professeur *Wach*, prétend que la seule forme de l'innovation admissible à la rigueur, serait celle qui lui a été donnée au Massachusetts. On peut, dit-il en substance, sauver en épargnant à temps. Mais est-il temps encore, une fois que l'accusé déclaré criminel par la procédure publique a, de ce fait, été déjà stigmatisé et mis au ban de la société probe? Le système belge n'use pas de cette mesure en temps utile, tandis que le système bostonien, évitant la procédure publique, l'applique au moment favorable[1]).

[1]) *Wach*, Die Reform der Freiheitsstrafe (1890), p. 29, 30, 37.

Wach fait erreur en disant qu'au Massachusetts la procédure n'est pas publique et que le délinquant mis à l'épreuve, échappe à la honte qui rejaillit sur ceux qui ont eu maille à partir avec la justice. Le *Probation Officer* assiste aux débats judiciaires, lesquels ont lieu comme partout ailleurs, publiquement et oralement; à leur issue, il propose au tribunal la mise à l'épreuve.

Or, s'il s'agit d'un prévenu dont la culpabilité ne ressort pas des débats, le tribunal l'acquittera purement et simplement au lieu de se rallier aux conclusions du *Probation Officer*. La mise «on probation» contient donc toujours une déclaration implicite de culpabilité.

La culpabilité étant ainsi juridiquement établie, il importe peu, au point de vue des effets redoutés par Wach, que la peine soit ou non fixée et la condamnation d'ores et déjà prononcée, car c'est le fait d'avoir été légalement déclaré coupable par le juge, bien plutôt que celui de la condamnation intervenue, qui produit ces effets.

En Angleterre, le bénéficiaire du sursis doit toujours aussi avoir été préalablement convaincu de l'infraction qu'on lui reproche et la déclaration de culpabilité est si bien considérée comme l'équivalent d'une condamnation, qu'à teneur des dispositions du *Probation of First Offenders Act,* une sentence de culpabilité non suivie de condamnation, fait à tout jamais obstacle à une seconde mise à l'épreuve.

De même, à Neuchâtel, on suivait la procédure ordinaire, publique, jusqu'à ce que le jury ait rendu un verdict affirmatif, à moins que l'accusé n'ait déclaré renoncer au jury, après avoir fait des aveux complets. Mais toujours, l'affaire se déroulait au grand jour, et le Président octroyait le sursis en audience publique, alors que la culpabilité ne faisait, juridiquement, plus l'ombre d'un doute.

Dans tous les Etats où l'on pratique le sursis au prononcé de la condamnation, la procédure est donc analogue à celle dont on use ailleurs, sauf qu'elle s'arrête à une étape antérieure d'un degré, soit immédiatement avant l'arrêt de condamnation.

L'objection de Wach a donc une portée plus générale qu'il ne le supposait, puisqu'elle s'applique indistinctement aux deux systèmes.

Cette objection est-elle fondée?

On ne peut nier que la comparution devant le juge, en audience publique, et la révélation devant toute l'assistance de la faute commise, ne soient des humiliations extrêmement pénibles, aussi bien pour l'inculpé que pour ses proches. Et il est non moins certain qu'une action, honteuse bien qu'accidentelle, dont le souvenir se perpétue grâce à des débats judiciaires retentissants, peut, lors même qu'elle a été suivie d'une libération, flétrir une existence et peser lourdement sur une vie.

Mais, aller de là jusqu'à dire que le sursis à l'exécution de la peine n'a plus de raison d'être, c'est tirer une règle de quelques cas exceptionnels.

Une des conditions essentielles du bon fonctionnement du sursis est de n'user de cette mesure, en principe, qu'à l'égard des petits délinquants. Or, on sait que la curiosité des foules n'est guère excitée que par les débats sensationnels auxquels donnent lieu les procès de grands criminels. Dans les causes correctionnelles, les spectateurs sont ordinairement peu nombreux et la presse, si elle ne reste pas muette, est dans tous les cas fort sobre de détails. L'inconvénient signalé par Wach n'est donc pas si grave en fait qu'on pourrait se l'imaginer à l'entendre.

Et d'ailleurs, l'essentiel n'est-ce pas de préserver de la prison?

En réduisant les griefs de Wach à leurs justes proportions, il s'agit de savoir s'il est pratiquement possible d'organiser un système de suspension qui pare à cette *légère* défectuosité du sursis à l'exécution des peines.

Le seul remède possible est d'arrêter l'action publique avant la phase des débats judiciaires, c'est-à-dire de borner l'instruction à la période informatoire et établir un système de *sursis à la poursuite.*

II.

Ce système n'est pratiqué, à l'heure qu'il est, que par un seul Etat, la *Norvège,* où les autorités de poursuite ont le droit de suspendre l'action pénale, quand aucun intérêt public ne s'y oppose, pour une durée de deux ans au plus, ne pouvant jamais dépasser le terme de la prescription.

Une tentative, jusqu'ici infructueuse, d'introduire en France le sursis à la poursuite, mérite d'être examinée. Le 12 novembre 1901, M. *Bérenger* déposa au Sénat une proposition de loi, portant extension de celle du 26 mars 1891 sur l'atténuation des peines, par laquelle le juge d'instruction était investi du droit de rendre des *ordonnances de simple avertissement.*

Il motivait cette proposition comme suit[1]):

« Notre conception est d'une extrême simplicité. Elle consiste à prendre texte des effets produits par le sursis à l'exécution de la peine, pour étendre son champ d'action, par l'emploi des mêmes moyens, à la suspension de la poursuite elle-même.

« Si la menace de l'exécution de la peine a suffi pour prévenir un grand nombre de délits, n'est-il pas en effet légitime d'espérer que la menace de la poursuite elle-même aurait des effets plus salutaires encore?

« Il suffit, pour que cet espoir prenne toute la force d'une certitude, de comparer les deux situations et de se rendre compte des sentiments qu'elles doivent produire chez l'inculpé.

« Actuellement, quand le sursis lui est accordé, il a subi toutes les humiliations de la poursuite, de la comparution devant la justice, de l'admonestation publique du Président[2]). Une seule chose lui est épargnée, l'exécution de la peine. C'est donc l'unique crainte d'avoir à en subir la rigueur, qui le retient, et cependant elle est en fait assez puissante pour que les rechutes ne se produisent pour ainsi dire pas.

« Combien ne seraient pas plus fortes les raisons qui le maintiennent dans le bien, si au seul intérêt d'éviter l'exécution de la peine se joignait celui, bien autrement efficace et plus moral encore, d'éviter la honte de la comparution publique et la condamnation!

« Et s'il devait en être ainsi, à quoi bon lui infliger sans utilité l'humiliation et les tourments de ces dures épreuves?

---

[1]) *Imprimés du Sénat,* 1901, n° 402 rectifié, p. 6.

[2]) Ceci n'est pas tout à fait exact. Le président n'a pas d'admonestation à adresser; il n'a que l'obligation d'avertir des conséquences d'une rechute (art. 3). Nous avons même pu constater que certains présidents se croient autorisés à passer cet avertissement sous silence!

« Mais quel sera le magistrat assez impartial, assez indépendant des influences et des rancunes, assez autorisé pour prononcer le sursis?

« ..... Le juge d'instruction nous paraît..... réunir les conditions désirables.

« Par les soins qu'il aura donnés à l'instruction de l'affaire, par la connaissance personnelle que la comparution de l'inculpé lui aura permis d'acquérir de sa personne, de sa situation, de ses sentiments, il aura une compétence particulière.

« Par l'inamovibilité il dominera les influences.

« La nouvelle attribution à lui conférée rentre d'ailleurs absolument dans l'ordre de ses attributions ordinaires. Il suffira..... de lui conférer, à côté du droit de prononcer le non-lieu ou le renvoi devant la juridiction répressive, celui de rendre une ordonnance d'avertissement.

« Il ne s'agit pas d'ailleurs de lui donner un pouvoir sans limite, et ses ordonnances pourront être attaquées par un recours à la chambre des mises en accusation, de la part de l'inculpé, si l'avertissement lui paraît injustifié ou s'il veut réclamer des juges, et de celle du procureur de la république, du procureur général ou de la partie civile, si le délit leur semble mériter la comparution à l'audience.

« Il reste à assurer à l'avertissement les garanties sociales qui doivent le rendre efficace. Sans innover, nous les empruntons à la loi de sursis.

« Il sera fait mention de l'ordonnance, pour qu'il en existe une constatation officielle, au casier judiciaire, mais elle ne devra figurer que sur le bulletin délivré aux magistrats, en cas de nouvelles poursuites.

« Si, dans un délai qui sera fixé par l'ordonnance et qui ne pourra être inférieur à trois ans ni supérieur à cinq, aucune poursuite nouvelle n'intervient, l'ordonnance sera réputée non avenue. Dans le cas contraire, les deux poursuites seront soumises au tribunal qui, en cas de culpabilité reconnue, prononcera deux peines distinctes, sans pouvoir les confondre. »

La commission sénatoriale chargée d'examiner cette proposition, s'y montra hostile dans sa grande majorité.

Pour notre compte personnel, nous ne pouvons pas non plus y souscrire, et cela pour bien des raisons:

1° On ne conçoit guère la possibilité d'user de ce nouveau mode de sursis autrement qu'à l'occasion *d'infractions minimes.* La proposition Bérenger est d'ailleurs formulée dans ce sens. A moins de bouleverser les bases de notre organisation judiciaire et de notre procédure, il est indispensable de renvoyer aux tribunaux de jugement tous les auteurs présumés de faits présentant un certain degré de gravité; les affaires pénales de quelque importance doivent être traitées au grand jour; c'est là un principe d'ordre publique, actuellement reconnu partout, auquel il faut se garder de déroger sans nécessité majeure.

Le sursis à la poursuite ressemble trop à une impunité complète, dictée par la partialité ou une coupable faiblesse, pour qu'il soit possible d'y avoir recours sans émouvoir l'opinion publique, aussitôt qu'il s'agit de causes quelque peu bruyantes. Le peuple ne manquerait pas d'accuser le juge d'avoir cherché à étouffer l'affaire au mépris de ses devoirs, obéissant à son intérêt personnel ou à des influences occultes!

Mais, les infractions d'une importance objective assez faible, auxquelles le rôle de la mesure préconisée doit forcément demeurer circonscrit, ne passionnent jamais; les débats judiciaires auxquels elles donnent lieu, sont fort peu remarqués et fort peu suivis; moins l'affaire est scandaleuse, moins les curieux s'y pressent, si bien que les cas les plus anodins se déroulent, dans la règle, devant les seules personnes obligées d'y assister.

Vouloir empêcher ces menues causes de sortir des ténèbres de l'instruction secrète et vouloir éviter à ces petits délinquants ou contrevenants la comparution publique, c'est donc vouloir porter remède là où le mal est le moins sensible.

2° Ces remarques préliminaires terminées, voyons sur quelle échelle le nouveau procédé pourrait être utilisé.

Les contraventions et les délits de peu d'importance ne sont généralement pas l'objet d'une enquête préliminaire; tout se passe à l'audience du tribunal, devant lequel le prévenu est cité, sans ambages, par le ministère public ou la partie lésée.

Le juge d'instruction se trouvant dans l'impossibilité de rendre une ordonnance d'avertissement à l'égard d'un individu qui n'a jamais comparu devant lui, le sursis à la poursuite est *inapplicable aux auteurs des infractions les plus légères.*

Les délits d'une gravité matérielle *moyenne* sont ainsi les seuls qui puissent donner lieu à cette mesure d'indulgence des magistrats instructeurs.

Les conséquences de cet état de choses donnent à réfléchir:

L'auteur d'un délit léger a la «chance» d'être l'objet d'une instruction préalable, parce que son cas semblait, au début, être un peu embrouillé. Il échappe au creuset des débats publics.

Un autre délinquant, tout aussi digne de ménagements que le précédent, s'est rendu coupable d'une transgression peu grave. «Malheureusement» son affaire est assez claire pour qu'on se passe de l'information. Il est directement cité devant le tribunal. Impossible de le faire bénéficier d'autre chose que d'un sursis à l'exécution de la peine. Il essuie les avanies de la comparution.

L'auteur d'une contravention sera toujours condamné, l'exécution seule de sa peine pourra lui être remise, tandis que celui d'un délit sortira absolument indemne de son contact avec la justice.

En d'autres termes, on pourra voir deux individus, à mérite égal, traités différemment; et l'on aura le spectacle inique des plus coupables, objets de plus de sollicitude que les moins fautifs!

Il nous serait difficile de donner notre suffrage à une mesure qui entraîne de pareilles conséquences.

3° Examinons l'hypothèse d'une nouvelle poursuite surgissant pendant la surséance (la durée de cette dernière varie de trois à cinq ans selon la proposition Bérenger et ne peut excéder deux ans en Norvège). Qui nous garantira que, sur ces entrefaites, les preuves ne seront pas oblitérées ou même complètement effacées?

On conçoit la gravité d'une disparition, même partielle, des moyens d'établir soit la culpabilité, soit l'innocence du prévenu. Cette considération sur laquelle repose la théorie de la prescription de l'action publique, milite avec force contre le sursis à la poursuite.

Il est vrai que le magistrat instructeur réunit les preuves en un faisceau pendant son enquête; mais si le tribunal est

obligé de statuer au vu du dossier ainsi confectionné, nous retombons, par un saut rétrograde, dans le système abandonné de nos jours, de la procédure écrite.

On objectera peut-être que l'accusé a toute latitude de recourir contre la décision du juge d'instruction, s'il est innocent. Oui, mais n'y aura-t-il pas des innocents préférant se tenir cois plutôt que d'affronter les inquiétudes et les hasards des débats; n'y en aura-t-il même pas qui, voyant que les apparences sont contre eux, avoueront, dans l'espoir de gagner la mansuétude du juge? Il ne serait pas non plus impossible que certains magistrats fissent miroiter aux yeux du prévenu la perspective d'un sursis à la poursuite afin d'en extorquer un aveu!

4° Si le bénéficiaire commet une nouvelle faute, les deux poursuites peuvent être simplement cumulées, quand toutes deux ressortissent normalement du même tribunal. Mais, dès qu'il en est autrement, les complications commencent.

Ces complications ne sont, sans doute, pas extrêmement graves, tant que les deux tribunaux compétents sont d'une même nationalité; ce sont celles qu'entraîne toute prorogation de for. Mais dès qu'une frontière politique les sépare, tout change.

Pas plus en fait qu'en droit, un tribunal ne peut tenir compte d'une ordonnance d'avertissement émanant d'une juridiction étrangère, car elle ne forme pas une présomption péremptoire de culpabilité et ne fournit même pas d'indication sur le degré de cette culpabilité problématique.

Il faut reconnaître que cette critique est sans portée pour tous les Etats qui ferment de parti pris les yeux sur les condamnations prononcées à l'étranger. Mais cette conception étroite et surannée de la répression, qui domine encore la plupart des législations, est destinée à faire place aux théories de la solidarité internationale dans la lutte contre le crime.

Notre objection a donc une valeur plus grande *de lege ferenda* que *de lege lata.*

5° On peut reprendre ici l'argument tiré des droits du lésé, que nous avons avancé contre le sursis au prononcé de la condamnation.

CHAPITRE III.

Conclusion.

La remise conditionnelle des peines « de lege ferenda ».

Des trois modes de remise conditionnelle examinés au chapitre précédent, c'est au sursis à l'exécution de la peine que vont nos préférences.

Nos éloges ne sont toutefois pas sans réserves:

Le système du sursis à l'exécution de la peine, tel qu'il est consacré par le droit positif, présente le double inconvénient de déguiser la véritable nature juridique de l'institution et d'en atténuer la vertu, en mettant trop en évidence la condamnation, laissant par trop dans l'ombre l'absolution.

Le vice fondamental des lois est de dédoubler la condamnation et l'exécution de la peine, en prononçant la condamnation sous condition résolutoire, tout en affectant l'exécution de la peine d'une condition suspensive.

Il est infiniment plus simple, en même temps que moins artificiel, de construire un système au moyen d'une seule condition, suspensive, attachée à la condamnation-même.

De cette façon, le côté absolutoire de l'institution ressort plus clairement, et l'équilibre des deux éléments constitutifs du sursis se trouve établi d'une manière correspondante à leurs rôles et à leur importance respectifs.

Pratiquement, le texte légal pourrait être rédigé sur le schéma suivant: *Quand la condamnation sera..... le tribunal pourra statuer qu'elle ne prendra date que du jour où.....*

Sichernde Massnahmen.

Bemerkungen zu der Dissertation von Eduard Wüst: Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Zürich 1904.

Von

Professor *C. Stooss* in Wien.

Die Schrift von Dr. Eduard Wüst über sichernde Massnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch gibt mir den erwünschten Anlass, einige ergänzende Bemerkungen vorzubringen.

Ich möchte dem Herrn Verfasser vor allem für die tiefe Erfassung des Gegenstandes und für sein erfolgreiches Bestreben, in dem Widerstreit der Meinungen „abklärend zu wirken", Dank sagen. Allerdings ist Wüst mit einem Vorurteil an seine Aufgabe getreten, wenn er in der Einleitung die Frage stellt: „Welches ist der Charakter der sichernden Massnahmen, *dieser Kompromissmassregel zwischen Sicherungsgedanken und Vergeltungsidee?*" Denn eben das war zu untersuchen, *ob* ein Kompromiss zwischen dem Sicherungsgedanken und der Vergeltungsidee vorliege. Ich verneine es. Es ist zu bedauern, dass Wüst nicht einfach die Frage stellt, die er anschliesst: „Erleidet diese Massregel, die eigentlich dem Verwaltungsrecht entnommen ist, durch ihre Übertragung in das Strafrecht eine grundlegende rechtliche Veränderung?" So wird die Beantwortung der zweiten Frage durch die vorgefasste Meinung, die in der ersten Frage hervortritt, beeinflusst, und die wissenschaftliche Unbefangenheit des Verfassers, ohne dass er sich dessen bewusst wird, getrübt.

Die Darstellung beschränkt sich auf die sichernden Massnahmen, die in Freiheitsentziehung bestehen; es sind dies die Einweisung in eine *Heil- oder Pflegeanstalt* für Geisteskranke,

in eine *Arbeitsanstalt,* in eine *Heilanstalt für Trinker* und in die *Verwahrungsanstalt* für vielfach Rückfällige.

Es überrascht, dass eine Arbeit über sichernde Massnahmen mit den psychologischen Grundbegriffen *Unzurechnungsfähigkeit* und *verminderte Zurechnungsfähigkeit* beginnt. Der Verfasser begründet dies damit, dass die Personen, die sichernden Massnahmen unterworfen werden, in der Regel unzurechnungsfähig oder vermindert zurechnungsfähig seien. Der Nachweis hierfür wird in dem 5. Teil der Arbeit: „Die sichernden Massnahmen speziell bei vermindert Zurechnungsfähigen", unternommen. Wüst unterscheidet *Normale, Anormale* und *vermindert Zurechnungsfähige.* Demgemäss will er Vergeltungsstrafe für die Normalen, Zweckbeziehungsweise Sicherungsstrafe für die vermindert Zurechnungsfähigen, „d. h. bei allen denen, deren Zustand eine weitergehende Individualisierung erfordert", S. 232. Diese vermindert Zurechnungsfähigen sollen nach Wüst eine eigene Verbrecherklasse bilden. Mit Recht spricht sich Wüst gegen einen einheitlichen Strafvollzug für alle vermindert Zurechnungsfähigen aus, wie dies von der forensisch-psychiatrischen Vereinigung für das Deutsche Reich vorgeschlagen worden ist.

So bedeutsam und interessant der Gedanke ist, die Personen, die einer besondern Behandlung bedürfen, psychologisch und psychiatrisch in einer Gruppe zu vereinigen, so ist es doch deshalb nicht praktisch, weil jeder besondere Zustand eine besondere Behandlung erfordert und eben hierin die Lösung des Problems zu finden ist. Das meint wohl auch Wüst, wenn er S. 204 den Leitsatz aufstellt: „Der Fehler liegt nicht darin, dass grundsätzlich den vermindert Zurechnungsfähigen weniger Willensschuld und damit eine mildere Strafe zuerkannt wird, sondern darin, dass die gegenwärtige Gesetzgebung dieser Strafmilderung auf keine andere Weise Ausdruck zu geben vermag als dadurch, dass sie die zeitliche Freiheitsstrafe verkürzt!" Für den *Gesetzgeber* handelt es sich also darum, *zu individualisieren,* nicht zu generalisieren. Die *Wissenschaft* dagegen sucht das *Allgemeine* in der Mannigfaltigkeit der Erscheinungen.

Ein Gedanke scheint mir entscheidend zu sein: *Kranke sind als Kranke zu behandeln,* und es sollen für ihre Behandlung nur die Vorschriften der Medizin gelten. Auch Sträflinge, die während des Strafvollzugs geisteskrank geworden sind,

sollten nicht anders behandelt werden, als ihr Zustand es gebietet.

Annexe an Strafanstalten zu bauen, halte ich nicht für ratsam, weil die Krankenanstalt dadurch anscheinend dem Strafzweck untergeordnet wird; dagegen sollte in grössern Strafanstalten Gelegenheit geboten sein, einen Sträfling psychiatrisch zu beobachten. Wünschenswert wäre eine Irrenanstalt für Gemeingefährliche, ob sie ein Verbrechen begangen haben oder nicht. Es ist klar, dass in einer solchen Anstalt ein Verkehr zwischen den Kranken nur in beschränktem Masse stattfindet. Ist es möglich, noch weiter zu individualisieren, um so besser.

Vor allem wichtig ist die Scheidung in Heilbare und Unheilbare, was der Unterscheidung von Heilanstalt und Pflegeanstalt entspricht. Einstweilen dürfen wir uns zufrieden geben, wenn jeder anstaltsbedürftige Geisteskranke zweckmässig behandelt oder versorgt wird. Die Erfüllung dieser Forderung im kriminalpolitischen Interesse zu sichern, bezweckt der schweizerische Entwurf.

Da Wüst unter vermindert Zurechnungsfähigen diejenigen versteht, deren Zustand eine weitergehende Individualisierung erfordert, so ist nicht die verminderte Zurechnungsfähigkeit für die Behandlung, sondern das Bedürfnis einer besondern Behandlung für die verminderte Zurechnungsfähigkeit entscheidend. Die gesetzliche Bestimmung der verminderten Zurechnungsfähigkeit ist also für die sichernden Massnahmen ohne Bedeutung. Es fragt sich einzig: Erfordert der Zustand einer Person, mit der der Strafrichter befasst ist, eine besondere Behandlung? So scheiden die psychologischen Grundbegriffe eigentlich aus dem innern Zusammenhang der Arbeit aus.

Wüst spricht sich für die ursprüngliche Fassung der Unzurechnungsfähigkeit im schweizerischen Entwurf aus:

„Wer zur Zeit der Tat geisteskrank, blödsinnig oder bewusstlos war.“

Er verwirft die neue Fassung:

„Wer zur Zeit der Tat ausser stande war, vernunftgemäss zu handeln, wer insbesondere zur Zeit der Tat in seiner geistigen Gesundheit oder in seinem Bewusstsein in hohem Grade gestört war.“

Seither hat der Verein schweizerischer Irrenärzte gegen die neue Fassung entschieden Stellung genommen, und Professor *Bleuler*[1]) hat in ihrem Namen diese neue Fassung scharf kritisiert.

Meines Erachtens ist die Kritik begründet. Die Expertenkommission, die den Entwurf von 1903 festgestellt hat, hielt es für wünschenswert, die Verhältnisse, die dem Zivilrecht und dem Strafrecht gemeinsam sind, einheitlich zu regeln. So ist die neue Fassung über Unzurechnungsfähigkeit entstanden, aber eben diese Fassung beweist, dass die Bestimmung des Zivilrechts für das Strafrecht nicht ausreicht. Denn die Kommission hat sich genötigt gesehen, die Bestimmung des Zivilgesetzentwurfs zu ergänzen, und damit ist die Übereinstimmung der beiden Entwürfe aufgehoben.

Wenn das Strafrecht anscheinend einige Verhältnisse regelt, die es mit dem Zivilrecht gemeinsam hat, so gestalten sich doch diese Verhältnisse im Zivilrecht und im Strafrecht anders, und es ist eine Illusion, anzunehmen, man könne die zivilrechtliche Bestimmung einfach auf das Strafrecht übertragen.

Der Versuch, die strafrechtliche Unzurechnungsfähigkeit nach dem Vorbild des Zivilgesetzentwurfs zu gestalten, ist daher missglückt. Ich spreche mich rückhaltlos für die Wiederherstellung der ursprünglichen Bestimmung aus, die der Verein schweizerischer Irrenärzte seinerzeit auf Grund meiner Vorschläge und des Berichtes von Professor *v. Speyr* festgestellt hat. Meines Erachtens war es auch richtig, den Richter zu ermächtigen, den vermindert Zurechnungsfähigen milder zu bestrafen *oder* ihn bei stark verminderter Zurechnungsfähigkeit *straflos* zu lassen.

Die mangelhafte Fassung des Entwurfs von 1903, für die ich mit verantwortlich bin, hat vielleicht *ein* Gutes, sie stellt die Vorzüge der ursprünglichen Lösung des Problems in helles Licht. Ist die ursprüngliche Fassung wiederhergestellt, so wird sie dauernd gefestigt sein; sie hat sich dann im Kampf der Meinungen behauptet. Das wird allerdings nicht das Verdienst

[1]) Die psychologischen Kriterien der Zurechnungsunfähigkeit, in Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform I, S. 621 ff.

der Juristen, sondern der *Psychiater* sein, namentlich von *Bleuler, Forel* und *v. Speyr.*

Auf die Bestimmung der verminderten Zurechnungsfähigkeit geht Wüst nicht näher ein; er befürwortet aber eine solche Bestimmung.

Wüst weist nach, dass die Einweisung in eine Zwangsarbeitsanstalt, in eine Trinkerheilanstalt und in eine Heil- oder Pflegeanstalt für Geisteskranke Verwaltungsmassregeln sind und von dem kantonalen Recht als solche verwendet werden. Neu und interessant ist der Nachweis ähnlicher sichernder Massnahmen, wie sie der schweizerische Entwurf vorsieht, in einer grössern Zahl von Strafgesetzen. Ich muss mich für diesmal auf diesen Teil seiner Arbeit, dem ich einige Ergänzungen beifüge, beschränken. Auf die Kritik, die Wüst an dem Entwurf übt, hoffe ich später eingehen zu können.

I. *Die strafrichterliche Einweisung von Geisteskranken in Irrenanstalten* kennen das *niederländische* Strafgesetz, Art. 37, im Falle der Freisprechung, ebenso das *russische* Strafgesetz (Entwurf Art. 36, 2). Der Strafrichter ordnet nach *dänischem* Strafrecht, § 38, Sicherheitsmassregeln gegen Unzurechnungsfähige an, die die Verwaltungsbehörde einstellt, wenn sie nach ärztlichem Befund nicht mehr nötig sind. Der *italienische* Strafrichter überweist einen gefährlichen Unzurechnungsfähigen der zuständigen Behörde (Art. 46). Ist der vermindert Zurechnungsfähige verwahrungsbedürftig, so wird die Freiheitsstrafe in einer besondern Strafanstalt für vermindert Zurechnungsfähige (casa di custodia) vollzogen, Art. 47. Nach dem *norwegischen* Strafgesetzbuch, § 39, kann der Strafrichter einen Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen, der die Rechtssicherheit gefährdet, in eine Irren- oder in eine Heilanstalt oder in eine Arbeitsanstalt für Trinker einweisen oder ihm einen bestimmten Aufenthalt anweisen oder verbieten. Die Verwaltungsbehörde hebt die Massnahme auf, wenn sie nach ärztlichem Gutachten nicht mehr notwendig ist. Es ist anzunehmen, dass diese Bestimmung den schweizerischen Entwurf berücksichtigt hat.

Wüst lobt es, dass der Strafrichter die Massnahme treffen *kann,* nicht *soll;* denn der Richter könne nicht verpflichtet werden, jeden Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurech-

nungsfähigen zu versorgen. Allein die Massnahme setzt voraus, dass die Person die Rechtssicherheit gefährde, und damit fällt der Grund, den Wüst geltend macht, weg. Dagegen halte ich es für einen Fortschritt, dass der vermindert Zurechnungsfähige auch in eine Arbeitsanstalt für Trinker eingewiesen werden kann.

Folgende Bestimmung wäre für den *schweizerischen* Entwurf in Erwägung zu ziehen: Ist die verminderte Zurechnungsfähigkeit auf Trunksucht zurückzuführen, so kann das Gericht den Schuldigen an Statt oder neben der Gefängnisstrafe in eine Trinkerheilanstalt verweisen [1]). Freilich steht nichts im Wege, den Art. 35 (Heilanstalt für Trinker) auch auf vermindert Zurechnungsfähige anzuwenden, zumal Gewohnheitstrinker regelmässig vermindert zurechnungsfähig sind.

Auch das *kantonale* Strafrecht kennt sichernde Massnahmen des Strafrichters gegen Unzurechnungsfähige.

Bemerkenswert ist die Bestimmung von *Schwyz*, § 32:

„Wenn wegen Jugend oder Seelenkrankheit keine Kriminalstrafe verhängt wird, Leben oder Eigentum der Mitbürger durch solche Personen gefährdet ist, so steht es dem Gerichte frei, ihre *Angehörigen zu* entsprechender *Versorgung anzuhalten, polizeiliche Aufsicht* zu verhängen oder *andere zweckmässige Verfügungen zu treffen,* wodurch solche Personen *unschädlich* gemacht werden.“

Das *Tessiner* Strafgesetz vom 8. März 1873 sieht eine Verfügung des Gerichts gegen gefährliche Geisteskranke vor:

„Se l' imputabilità è esclusa da infermità di mente, l' autorità giudiziaria, ove stimi pericolosa la liberazione dell' imputato prosciolto, *ne ordina a cura dell' autorità amministrativa* il ricovero in un manicomio.“

Der Entwurf von *Zürich* zu einem Gesetz betreffend die Rechtspflege, § 205, führt die Bestimmungen des Entwurfes näher aus:

---

[1]) Leider hat die grosse Expertenkommission die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt nur *neben,* nicht *an Statt* einer Gefängnisstrafe zugelassen, um auch den Schein zu meiden, dass Trinker begünstigt werden. Ich würde es gegenteils vorziehen, die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt nur *an Statt* einer Gefängnisstrafe vorzusehen.

„Ist der Angeklagte wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen worden, so ordnet das Gericht auf das Gutachten des Gerichtsarztes und nach Anhörung der Parteien die Verbringung des Angeklagten in eine geeignete Heilanstalt oder Verpflegungsanstalt an.

Über die Tragung der Kosten dieser Einweisung entscheidet das Gericht, falls das Vermögen des Angeklagten unzureichend ist, auf Grund der Verwaltungsgesetze.

Die Entlassung aus der Anstalt wird vom Gericht, in schwurgerichtlichen Sachen vom Obergericht, auf Antrag und Gutachten der Anstaltsleitung und ihrer Aufsichtsbehörde und nach Anhörung der Staatsanwaltschaft verfügt."

In *Luzern, Obwalden* und *Freiburg* entscheidet das Gericht oder die Verwaltungsbehörde.

In *Freiburg* bestimmt das Gericht im Urteil die Zeit der Verwahrung, was *Wüst* mit Recht beanstandet, die Justizdirektion bezeichnet die Anstalt, in die der Freigesprochene (le coupable acquitté!) eingewiesen wird.

Bern, Neuenburg, Genf, Waadt überweisen den wegen Unzurechnungsfähigkeit Freigesprochenen der Verwaltungsbehörde. Für das Nähere verweise ich auf Wüsts eingehende Darstellung.

II. *Die Einweisung in die Arbeitsanstalt* kennt Deutschland in Form der sogenannten korrektionellen Nachhaft, die der Strafrichter durch die Überweisung eines Liederlichen an die Landespolizeibehörde zulässig erklärt. Die Landespolizeibehörde kann die Person bis zu 2 Jahren in eine Arbeitsanstalt verbringen.

Ihre Geschichte stellt *v. Hippel* in seiner beachtenswerten Schrift über die korrektionelle Nachhaft dar [1]). Suarez, der das preussische Landrecht entworfen hat, führte in einer Denkschrift 1786 aus: „Die Menge von gesunden, starken Bettlern und müssigen Landstreichern fällt nicht nur dem Publico äusserst zur Last, sondern es ist auch eine unerschöpfliche Pflanzschule von Verbrechern." Er schlug die Errichtung von Werk- und Arbeitshäusern vor; Bettler, Landstreicher und entlassene Züchtlinge wären daselbst so lange unterzubringen, bis sie Gelegenheit finden, sich in der Welt durchzuhelfen. Die Anstalten

[1]) *Robert v. Hippel,* Die korrektionelle Nachhaft. Freiburg i. B. 1889.

sollen, wie Suarez 1791 ausführte, „Müssiggang und Mangel, diese Hauptquellen der Verbrechen, abwehren". Die ersten Anstalten sind in der Kurmark 1791 und in Ostpreussen errichtet worden.

Merkel bezeichnet die korrektionelle Nachhaft als eine Nebenstrafe, die den rein präventiven Deliktsfolgen angehöre, Lehrbuch, S. 222. Dann wäre sie eine echte Zweckstrafe. Über die Strafnatur dieser Massnahme bemerkt Merkel, S. 209: „Während auf einer Seite die Frage um der besonderen Zwecke dieser Rechtsfolgen willen verneint wird [1]), findet man auf der andern Seite, dass gerade in ihnen das Wesen der Strafe einen prägnanten Ausdruck finde [2])." Meines Erachtens ist die korrektionelle Nachhaft sichernde Massnahme.

Präsident Dr. *Friedberg* hat die Insassen der Arbeitsanstalten am 8. April 1870 im Reichstag so charakterisiert: „Wer diese Korrigendenanstalten kennt, der wird zugeben, dass die Bevölkerung dieser Anstalten denen der Zuchthäuser gegenüber eine schlechtere ist, und dass die Bewohner der Zuchthäuser diesen Korrigenden gegenüber gewissermassen distinguierte Personen zu sein pflegen [3])."

Die Berichte, die *v. Hippel* [4]) von Anstaltsdirektionen erhalten hat, bestätigen dieses Urteil. Es wird namentlich die Energielosigkeit, der Mangel an moralischem Halt und Selbstgefühl, der Stumpfsinn und die Arbeitsscheu hervorgehoben. „Fast jeder Korrigend ist schon bei der ersten Einlieferung ein gewohnheitsmässiger Strolch, der das Gefühl für Ehre und Scham bereits gänzlich verloren hat."

Doch beurteilt *v. Hippel* [5]) die Erfolge des Arbeitshauses günstig; er schreibt ihm abschreckende Kraft und bessernde Wirkung zu. Von denen, die zum erstenmal in das Arbeitshaus kommen, werden annähernd die Hälfte nicht rückfällig. Das Arbeitshaus sichere endlich die Gesellschaft durch Unschädlichmachung der Verbrecher.

---

[1]) So *Berner* und *Binding*.

[2]) So namentlich auch *v. Hippel*.

[3]) *Robert v. Hippel*, Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Berlin 1895. S. 181.

[4]) S. 183 ff.

[5]) Bettel, S. 186 ff.

v. Hippel wünscht[1]) Anwendung des Arbeitshauses bei gewerbsmässigem Bettel oder Bettel aus Arbeitsscheu im Rückfall, wenn diese Delikte von arbeitsfähigen Personen begangen werden; beschränkt Arbeitsfähige seien nicht zuzulassen. Die kurze Haftstrafe vor der Einsperrung erklärt er als völlig wertlos. Die Überweisung an die Landespolizeibehörde sei unzweckmässig. Der Richter solle auf Einweisung in die Arbeitsanstalt als Hauptstrafe erkennen.

Noch energischer spricht sich *v. Hippel* in einer neuen Schrift[2]) aus. Dem Notleidenden muss geholfen, gegen den Müssiggänger und Rechtsbrecher mit Strafe und Sicherungsmassregeln eingeschritten werden (S. 39). *v. Hippel* hält nun an der Forderung, die Einweisung in die Arbeitsanstalt als Hauptstrafe zu gestalten, nicht mehr entschieden fest (S. 33). Praktisch weit wichtiger als die ganze Entscheidung, ob Hauptstrafe oder Nachhaft, sei die Fürsorge dafür, dass das Arbeitshaus in den geeigneten Fällen wirklich zur Anwendung komme (S. 34). „Ins Arbeitshaus gehört unter allen Umständen der gewerbs- und gewohnheitsmässige Vagabund" (S. 33). „Zweckmässig wäre *dauernde* Einsperrung unverbesserlich rückfälliger Vagabunden im Arbeitshause" (S. 39).

v. Hippel erklärt die Frage, ob die Einweisung in die Arbeitsanstalt Strafe oder sichernde Massnahme sei, für weniger wichtig[3]). Abgesehen davon, dass in dem einen Fall die strafrechtlichen Grundsätze anzuwenden sind, im andern nicht, setzt die *Strafe* einen *Tatbestand* voraus, die *sichernde Massnahme* einen *typischen Zustand* der Person. So erklärt es sich, dass *v. Hippel* in seinem Werke: „Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu", zu einer *Hauptstrafe* gelangte, weil er gewerbsmässigen Bettel oder Bettel aus Arbeitsscheu als *Tatbestand* voraussetzte, S. 209. Diese Auffassung kommt in folgendem Satze, S. 207, klar zum Ausdruck: Die korrektionelle Nachhaft ist die zweifellos *schwerste* Strafe unserer **Delikte**, für die *schwersten* **Fälle** derselben ist sie daher bestimmt[4]). Das ist kriminalpolitisch nicht begründet; denn nicht die

[1]) S. 207 ff.

[2]) Zur Vagabundenfrage. Berlin 1902.

[3]) A. a. O., S. 33.

[4]) Bei *v. Hippel* sind «*schwerste*» Strafe und «*schwersten Fälle*» im Druck hervorgehoben, ich lege hier den Nachdruck auf *Delikte* und *Fälle*.

Tat ist für die Einweisung in die Arbeitsanstalt entscheidend, sondern der *Mensch*, seine Liederlichkeit und Arbeitsscheu. Da *v. Hippel* in seiner neueren Schrift mit Recht die *Personen* charakterisiert, die in das Arbeitshaus gehören, und *Tatbestände* zurücktreten lässt, so kommt er folgerichtig von der Hauptstrafe zurück, und er wendet sich, wenn auch noch mit einiger Zurückhaltung, der sichernden Massnahme zu, indem er Strafe *und* Sicherungsmassregeln fordert. Es fällt mir auf, dass er den Unterschied zwischen *Besserungsfähigen* und *Unverbesserlichen*, den er in seiner ersten Schrift betont hatte, kriminalpolitisch nicht weiter verwertet. Allerdings erklärt v. Hippel *dauernde* Einsperrung Rückfälliger in der Arbeitsanstalt für zweckmässig. Er fügt aber bei, das sei erst ausführbar, wenn man sich allgemein zur dauernden Internierung unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher entschliesse. Dieser Vorschlag gilt also erst für eine ziemlich ferne Zukunft. Sollen die besserungsfähigen und die unverbesserlichen Vagabunden bis dahin in den *nämlichen* Arbeitsanstalten bleiben?

Nach dem *österreichischen* Gesetz vom 24. Mai 1885, dem sogenannten Vagabundengesetz, das Wüst entgangen ist, kann das Gericht im Fall der Verurteilung von Liederlichen [1]) die Zulässigkeit der Anhaltung in einer Zwangsarbeitsanstalt aussprechen; gegen dieses Urteil ist Berufung zulässig. Die Errichtung von Zwangsarbeitsanstalten ist Sache des Landes, es können sich auch mehrere Länder zur Errichtung einer Zwangsarbeitsanstalt vereinigen. Die Errichtung von Gemeinde- und Bezirksarbeitsanstalten ist der Landesgesetzgebung vorbehalten. Der Staat leistet Beiträge. Das staatsrechtliche Verhältnis ist also ähnlich wie in der Schweiz. Über die Einweisung in eine Zwangsarbeitsanstalt entscheidet eine bei der politischen Landesbehörde gebildete Kommission. Der Verurteilte kann nach Ablauf der Strafzeit bis zum Entscheide der Kommission, aber höchstens 4 Wochen, in Verwahrung gehalten werden. Diese Übergangszeit wird vermieden, wenn das Gericht wie nach dem schweizerischen Entwurf selbst entscheidet.

„Die Anhaltung in einer Zwangsarbeitsanstalt darf ununterbrochen nicht länger als 3 Jahre dauern. Tritt die Bes-

---

[1]) Es werden bestimmte Delikte genannt.

serung früher ein, so ist der Angehaltene vor Ablauf dieser Zeit zu entlassen." Über die Entlassung entscheidet die Kommission. Wird der Angehaltene vor Ablauf von 2 Jahren entlassen, zeigt aber sein Verhalten, dass er nicht gebessert ist, „so kann er noch während der ganzen Zeit angehalten werden, welche bei seiner Entlassung von dem Zeitraum von 3 Jahren noch nicht abgelaufen war".

Diese korrektionelle Nachhaft, wie sie *Lammasch* und *Finger* bezeichnen, soll dem *Besserungszweck* dienen; die Dauer der Anhaltung hängt ausschliesslich von dem Besserungserfolg ab. Lammasch und Finger weisen sie unter die Strafmittel ein. Ich betrachte sie als eine sichernde Massnahme. Die Gerichte sind, wie es scheint, nicht in die Lage gekommen, über die Anwendung der strafrechtlichen Grundsätze auf die korrektionelle Nachhaft zu entscheiden. Für den schweizerischen Entwurf ist die Frage akut geworden, weil die Einweisung in die Arbeitsanstalt im *allgemeinen* Teil geregelt wird. Ich freue mich, dass damit eine grundsätzliche Unterscheidung von Strafe und sichernder Massnahme angebahnt wird, stelle aber fest, dass noch keine Gesetzgebung dies auch nur versucht hat. Man darf daher mit dem schweizerischen Entwurf, der den Unterschied hervorhebt, nicht zu streng ins Gericht gehen. Wir befinden uns, wie ich hoffe, auf dem richtigen Wege, und die ausdrückliche Ausscheidung, die ich nun vorschlage, bietet die Gelegenheit zu einer Diskussion, die die Lösung ermöglichen wird. Das System des Entwurfs hat die Unbestimmtheit des geltenden Rechtes aufgedeckt, aber noch nicht überall Klarheit geschaffen.

Ich kehre zu dem österreichischen Gesetz zurück und hebe noch folgende Bestimmung hervor: „Insolange die Errichtung von besondern Besserungsanstalten nicht erwirkt ist, können Personen, welche das 18. Altersjahr nicht überschritten haben, an besondere, für die Aufnahme jugendlicher Korrigenden ausschliesslich bestimmte Abteilungen der Zwangsarbeitsanstalten abgegeben werden."

Das österreichische Gesetz ist vortrefflich gedacht und man sollte glauben, es habe sich bewährt. Das Gegenteil stellt ein höherer Beamter des Strafvollzugs, *Marcovich*[1]), fest:

[1]) Das Gefängniswesen in Österreich unter Berücksichtigung der Gesetze, Verordnungen und Vorschriften. Wien 1899. S. 72.

„Ein Absud der gemeinsten und abgefeimtesten Verbrecher, neben verwahrloster, aber noch nicht mit dem Strafgesetz in Konflikt geratener Jugend, alte, raffinierte Diebe, Mörder, Sittlichkeitsverbrecher schrecklichster Sorte neben Kindern, die erzogen werden sollen, alles ist da zu finden...

... Die alten, hier zusammengepferchten Verbrecher, die Landstreicher und Bettler *werden hier nicht gebessert, der Wert der Arbeit wird ihnen nicht klar gemacht, noch weniger aber die Lust zu dieser wachgerufen.*"

Nicht so scharf, aber doch ungünstig genug urteilt *Hürbin* über die kantonalen Arbeitsanstalten:

„Die moralischen Ergebnisse werden nirgends gar hoch taxiert. Die Hauptsache ist und bleibt, dass die Bevölkerung während der Detentionszeit vor solchen Individuen sicher ist und von denselben nicht geplagt wird. Der Wiedereintritt in die frühern Verhältnisse vermag nach und nach auch die stärksten Vorsätze zu lockern."

Einen Fehler der österreichischen Zwangsarbeitsanstalt vermeidet der Entwurf: Jugendliche sind davon ausgeschlossen. Aber den andern Fehler begeht er auch. Es ist nicht Vorsorge getroffen, dass nur Besserungsfähige, die in einer Arbeitsanstalt voraussichtlich zur Arbeit erzogen werden können, in die Anstalt aufgenommen werden. Die Insassen der Arbeitsanstalt sollen nicht nur für 1 bis 3 Jahre unschädlich gemacht, sondern durch Erziehung zur Arbeit gebessert werden. Die Anstalt soll nicht nur eine Zwangsarbeitsanstalt sein, sondern eine Erziehungsanstalt. Es soll den Eingewiesenen, wie *Marcovich* vortrefflich sagt, der Wert der Arbeit klar gemacht und die Lust zu der Arbeit in ihnen wachgerufen werden. Ist Unschädlichmachen wirklich die Hauptsache, so ist die Dauer der Einweisung mit 1 bis 3 Jahren zu kurz bemessen, was auch von mehreren Schriftstellern tadelnd bemerkt wird. Es handelt sich also darum, die Aufnahmsbedingungen so zu gestalten, dass der Erziehungszweck der Arbeitsanstalt erreicht wird. Das ist auch deshalb schwierig, weil der Entwurf auf die kantonalen Arbeitsanstalten angewiesen ist, für welche die kantonalen Bestimmungen über die verwaltungsrechtliche Einweisung in Arbeitsanstalten gelten. Beiläufig bemerkt, spricht auch dieser Umstand dafür, die Einweisung in die Arbeitsanstalt als

sichernde Massnahme, nicht als Strafe zu behandeln; denn sonst wäre die Arbeitsanstalt gleichzeitig Strafanstalt und Anstalt für verwaltungsrechtliche Freiheitsentziehung.

Es sollten also nur Personen, die nach dem Urteil des erkennenden Gerichts in einer Arbeitsanstalt voraussichtlich zur Arbeit erzogen werden können, der Arbeitserziehungsanstalt (diese Bezeichnung möchte ich anregen) überwiesen werden. Der Eingewiesene sollte entlassen werden, wenn der Erziehungszweck erreicht ist, und in jedem Fall nach Ablauf von 3 Jahren. Es möchte ratsam sein, nur jüngere, vollkommen arbeitsfähige Leute, etwa bis zum 30. Jahr, aufzunehmen, und Personen, die zu Zuchthaus oder wiederholt zu längerer Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, auszuschliessen. Die Kantone würden diese Bestimmungen voraussichtlich für das kantonale Verwaltungsrecht annehmen. Vielleicht entschliesst sich der eine und andere Kanton, eine eigene Arbeitserziehungsanstalt dieser Art mit Unterstützung des Bundes einzurichten.

Was soll man aber mit dem arbeitsscheuen Volk anfangen, das nicht mehr zur Arbeit erzogen werden kann und für das in der Tat Unschädlichmachung die Hauptsache ist? Wenn der Bund über die kantonalen Arbeitsanstalten verfügen könnte, so wäre die Lösung sehr einfach. Die einen Arbeitsanstalten würden als Arbeitserziehungsanstalten eingerichtet, die andern für diejenigen, die durch Verwahrung unschädlich gemacht werden sollen. So wäre lediglich eine Scheidung der Personen vorzunehmen, die schon gegenwärtig die Arbeitsaustalten bevölkern. Weitere Kosten würden daraus nicht erwachsen, aber der Zweck der Massnahme würde erreicht. Die Bestimmungen über die Einweisung in solche Anstalten wären durch den Zweck gegeben.

Bekundet der Täter, der ein Verbrechen begangen hat, das mit Gefängnis bedroht ist, einen hartnäckigen Hang zu Arbeitsscheu und Liederlichkeit, so ist er einer Zwangsarbeitsanstalt — hier würde dieser Name zutreffen — zu überweisen. Die Dauer der Einweisung sollte mindestens 3 und längstens 10 Jahre dauern. Die zuständige Behörde würde den Eingewiesenen entlassen, wenn der Zweck der Verwahrung voraussichtlich erreicht ist. Wenn nur die eine der beiden Anstalten errichtet werden kann, so würde ich der Arbeitserziehungsanstalt den Vorzug geben.

Unter allen Umständen muss der Charakter der Arbeitsanstalt nach der einen oder andern Richtung, besser noch nach der einen *und* andern Richtung, schärfer ausgeprägt werden, wenn ein kriminalpolitischer Fortschritt erzielt werden soll. Wir müssen uns für den Besserungszweck oder für die Unschädlichmachung entscheiden und wenn möglich jeden in seiner Art verwirklichen.

Nach dem *niederländischen* Strafgesetz, Art. 32, ist die Strafe des Bettels und der Landstreicherei Arbeitshaus.

Nach Art. 271 ff. des *französischen* Strafgesetzes, die dem preussischen Gesetz von 1843 als Vorbild dienten, wird die Vagantität mit 3 bis 6 Monaten Gefängnis bestraft. Kriminalpolitisch sehr bemerkenswert sind die Motive: „Le projet de loi définit le vagabondage; il l'érige en délit et lui inflige une peine correctionnelle; toutefois il ne s'arrête point là. Que seraitce en effet, qu'un emprisonnement de quelques mois, si le vagabond était ensuite purement et simplement replacé dans la société, à laquelle il n'offrirait aucune garantie? Celui qui n'a ni domicile, ni moyens de subsistance, ni profession, ni métier, n'est point en effet membre de la cité; elle peut le rejeter et *le laisser à la disposition du gouvernement*, qui pourra dans sa prudence ou l'admettre à caution, si un citoyen honnête et solvable veut bien en répondre, ou *le placer dans une maison de travail, jusqu'à ce qu'il ait appris à subvenir à ses besoins*, ou enfin *le détenir comme un véritable être nuisible et dangereux s'il n'y a nul amendement à en espérer*."

Diese Ausführung bezog sich auf eine Bestimmung, die am 28. April 1832 aufgehoben wurde: „Les vagabonds demeureraient, après avoir subi leur peine, à la disposition du gouvernement pendant le temps qu'il déterminerait, eu égard à leur conduite."

Sehr gut bemerkte *Boitard*[1]) (Faustin Hélie): „Une pensée particulière respire au fond de ces dispositions: c'est que le vagabondage demande des mesures préventives plus encore que des mesures répressives, c'est que la loi, tout en le punissant, se préoccupe surtout des moyens de le faire cesser."

[1]) Leçons de droit criminel, 12. Auflage, herausgegeben von Faustin Hélie. Paris 1880. S. 321 ff.

Die Novelle kritisiert *Boitard* treffend: „La loi du 28 avril 1832 a substitué la surveillance à cette mesure et peut-être en cela n'est-elle pas entrée dans l'esprit véritable du premier législateur. La surveillance appliquée au vagabondage, n'a pas les mêmes effets que la mise à la disposition du gouvernement; elle entoure de ses regards et de ses entraves les actes extérieurs du vagabond, mais elle ne réprime point ses penchants vicieux, point ses habitudes oisives et désœuvrées, elle ne le soumet point au joug salutaire et réformateur du travail. La première de ces dispositions avait l'inconvénient d'être vague et dénuée de garanties, mais *elle contenait en germe toutes les mesures qui pouvaient améliorer la condition du condamné;* la seconde, limitée avec plus de soin et mieux définie, *manque entièrement le but du législateur; elle ne remonte pas à la cause du mal et ne la fait pas cesser.*"

Art. 38 des französischen Entwurfs führt Einweisung in die Arbeitsanstalt als Nebenstrafe ein: „Dans les cas déterminés par la loi, les tribunaux pourront ordonner que le condamné soit, à l'expiration de la peine de l'emprisonnement, placé dans un établissement de travail pour 3 mois au moins et 3 ans au plus."

III. Die Einweisung in die *Trinkerheilanstalt* kennen zwar mehrere Kantone als Verwaltungsmassregel, aber nur *ein* Strafgesetzbuch, das norwegische, sieht eine Einweisung in eine Trinkeranstalt — es ist dies eine besondere Abteilung des Arbeitshauses — vor.

IV. Die *Verwahrung von vielfach Rückfälligen* hat nach den Mitteilungen Wüsts weder im Verwaltungsrecht noch im Strafrecht ein Vorbild. Man kann vielleicht auf den Satz der Motive zum französischen Strafgesetzbuch verweisen, der den Gedanken der Verwahrung klar ausspricht: „... ou enfin le détenir comme un être nuisible et dangereux, s'il n'y a nul amendement à en espérer". Die Ausgestaltung dieses gesetzgeberischen Gedankens hätte zu einer Verwahrungsanstalt für Vagabunden führen müssen.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit
für ärztliche Massnahmen.

Von

Dr. *C. Spohr,* Rechtsanwalt in Giessen.

I.

Das Problem erwuchs aus einer Anzahl sehr verschieden gelagerter Fälle. Einmal handelte es sich um Eingriffe zu ganz andern als Heilzwecken; ich erinnere nur an die Lepraversuche des Dr. A. Favrat (Madeira) und Dr. F. Christmann (Zornhof-Zabern i. E.), denen Dr. Goldschmidt in Madeira erfolglos mit Tuberkulin Geimpfte zu deren Experimenten (Züchtung von Lepra) überliess, an die durch Impfung erzeugten schwarzen Blattern bei Kindern, die Prof. Medin vom allgemeinen Kinderhause (Findelhaus) zu Stockholm einem Dr. Janson zur Verfügung stellte (1888), an die Versuche Dr. Grützners in Breslau, der Professoren Filehne und Penzoldt in Erlangen, Geheimrat von Ziemssen an dem infolge einer Operation freiliegenden Herzen der Tagelöhnerin Serafin aus Pless, die sich über viele Monate hinzogen, an Ziemssens Experimente an dem 10jährigen Bauerssohn August Wittmann aus G. in Oberbayern, an Ziemssens Experimente mit Spulwurmbruten an Kindern, und an Neissers berüchtigte Syphilisimpfungen bei Wöchnerinnen und Säuglingen. Dann kamen eine Reihe von Fällen in Betracht, bei denen arme Kranke dazu herhalten mussten, neue Mittel, teilweise Gifte der schärfsten Art, an sich probieren zu lassen, und hieran schlossen sich die Fälle, in denen Ärzte die günstige Gelegenheit wahrnahmen, unerprobte Operationen vorzunehmen, teils ohne die Patienten über die Sachlage aufzuklären, teils indem sie Eingriffe bei völliger Bewusstlosigkeit machten, obwohl

ganz andere Eingriffe in Aussicht genommen waren. Wer die Verhältnisse kennt, weiss, dass durch die als angeblich exaktestes Unterrichts- und Untersuchungsmittel gepriesene Vivisektion diejenigen laxen Anschauungen genährt werden, aus denen dann jene Auswüchse, vor allem ein kritikloser Drang nach allerhand unnützen Heilversuchen, herzuleiten sind. Der allgemein verbreitete Glaube an Heilmittel leistet dem natürlich grossen Vorschub, und so kann man nach bekanntem Vorbilde sagen: Jedes Volk hat diejenige ärztliche Behandlung, die es verdient, und der bekannte Schritt des Patienten vom gelehrten Hochschulprofessor zum Schäfer Ast und dergleichen Leuten ist nichts Verwunderliches.

Vom Rechtsstandpunkte aus schränkt sich das Problem auf die Fälle ein, in denen es sich lediglich um Massnahmen zu Heilzwecken handelt; in allen andern Fällen ist in Wahrheit ein Problem nicht vorhanden. Die Experimente an den corpora vilia armer Kranker sind einfach Körperverletzungen, häufig allerschwerster Art; sie müssen mit Stumpf und Stiel ausgerottet werden, und dazu wird hoffentlich die öffentliche Moral, die Entrüstung aller Kreise, nicht zuletzt der gewissenhaften Ärzte selbst das meiste beitragen. Die Staatsanwälte aber sollten, so wie sie alle möglichen sonstigen literarischen Erzeugnisse prüfen, in den Zeitschriften der Medizin rechtzeitig das Material sammeln, das bisher dort verborgen blieb. Auch die Einwilligung armer Kranker kann nicht straffrei machen, schon weil dieselben durchweg ausser stande sind, die Tragweite solcher Experimente zu übersehen. Nur einen Strafmilderungsgrund kann diese Einwilligung unter Umständen abgeben.

Auf der Grenze stehen dann die Fälle, wo in der Idee, es könnte möglicherweise dadurch ein Heilzweck erreichbar sein, Mittel angewandt, Operationen gemacht werden, über deren Zweckmässigkeit nichts ausgemacht ist. Nur wird man sich nicht durch vorgebliche Heilabsichten täuschen lassen dürfen, wo in Wahrheit an unheilbar Kranken — wer wagt übrigens den Kranken ihr Todesurteil zu sprechen? — Experimente gemacht werden, die mit Heilmassnahmen nur scheinbar zu tun haben. Da hat man z. B. in der Irrenanstalt Valduna, Vorarlberg, in Österreich, an Geisteskranken zahlreiche Versuche

mit schweren Giften gemacht: z. B. mit Hyoscinum sulfuricum, das die abscheulichsten Folgen hatte; dabei wurde sogar fast ausnahmslos mit Gewalt vorgegangen. — Solange man an Heilmittel glaubt, so lange wird es derartige verschleierte Experimente geben; wo aber wie im angeführten Beispiel jede Anzeige für die Anwendung solcher subkutaner Einspritzungen fehlt, sollte man sich durch vorgebliche Heilungszwecke nicht täuschen lassen. Freilich wird gerade hier der Gehülfe des Richters, der ärztliche Sachverständige, versagen, da auf keinem Gebiet ein krasseres Experimentieren am Werke ist, als bei der Anwendung von Heilmitteln, Arzneien aller Art, deren Tausende alljährlich mit den unhaltbarsten Versprechungen auf den Markt geworfen werden.

Will man aber diese Experimente unter gewissen Kautelen zulassen, so möge doch bestimmt werden, dass die Ärzte, denen es ja in erster Linie freisteht, an der eigenen Person, an sich selbst zu experimentieren, auch an Ärzten mit deren Zustimmung so viel experimentieren mögen, als sie wollen; und wenn das Material, wie zu befürchten, nicht ausreichen sollte, so möge es gestattet werden, dass die Ärzte auch an der eigenen Familie herumprobieren dürfen. Auf alle andern Versuche aber setze man Strafe von mindestens 1 Jahr Gefängnis bis Zuchthaus bis zu 5 Jahren, sowie Ehrverlust, also eine Strafdrohung, wie sie § 224 des deutschen Strafgesetzbuches androht. Denn in allen diesen Fällen handelt es sich der Natur der Sache nach nur um vorsätzliche Delikte.

So bleiben für unser Problem bestehen nur die Fälle, in denen es sich unbestrittenermassen oder, wie festzustellen, nur um Massnahmen handelt, die zu *Heilzwecken* vorgenommen wurden. Das Problem ist ein doppeltes: entweder der Kranke, beziehungsweise sein gesetzlicher Vertreter vertrauen sich völlig dem Arzte an, willigen eventuell in besonders vorgeschlagene Eingriffe, Massnahmen etc. ein, oder der Arzt handelt ohne oder gar gegen den massgebenden Willen des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters. Im ersteren Falle kann es sich sowohl de lege lata wie de lege ferenda nur um eventuelle Fahrlässigkeiten handeln, die nach § 230, Absatz 2, des Strafgesetzbuches zu beurteilen sind. Immer wird allerdings die Frage einer strengen Prüfung bedürfen, ob in der Tat nur Heil-

zwecke verfolgt wurden; denn leider liegt das Experimentieren zu sehr im Zuge der Zeit, und gar mancher wird den Heilzweck als willkommenen Deckmantel benutzen, um durch eine riskante Operation berühmt zu werden; bekanntlich glücken viele Operationen vorzüglich, nur stirbt der Patient hinterher, und man wird dabei an die Tuberkulinära erinnert, als in Berlin der geheilte Darm des toten Patienten für die vorzügliche Wirkung des Tuberkulins herhalten musste. Sonst aber haben diese Fälle nichts besonders Problematisches an sich. Was die andere Reihe der Fälle anlangt, wo also ohne oder gar wider Willen gehandelt wird, so können de lege lata nur die §§ 230 eventuell 240 des Strafgesetzbuches in Betracht kommen. Hier ist der springende Punkt, in dem meine Auffassung von der Brückmanns prinzipiell abweicht, die im „Tag“, beziehungsweise in der Z. St. W. kürzlich ausgeführt wurde. Brückmann formuliert Strafausschliessungsgründe und geht also davon aus, dass ohne Annahme solcher der operative Eingriff, wenn er nicht durch ein Vertragsverhältnis oder die Einwilligung des verfügungsberechtigten Patienten gedeckt ist, strafbar ist; das lässt sich nur dann behaupten, wenn man davon ausgeht, dass solche operative Eingriffe als vorsätzliche Körperverletzung zu behandeln wären, stünde nicht, beziehungsweise sollte nicht ein Strafausschliessungsgrund dem Täter zur Seite stehen. Hier liegt meines Erachtens der Fehler, und darauf muss hier näher eingegangen werden.

II.

Die von Brückmann gemachten gesetzgeberischen Vorschläge tun meines Erachtens der Problemlage kein Genüge. Mir scheinen folgende Bestimmungen von nöten:

I. Wer einen andern zu Heilzwecken einer Behandlung unterwirft, zu der der Behandelte oder, falls derselbe willensunfähig oder unter 18 Jahren alt ist, dessen gesetzlicher Vertreter seine Zustimmung nicht erteilt hat, wird ..... bestraft. Hat der Behandelte, beziehungsweise dessen gesetzlicher Vertreter, der Behandlung widersprochen, so kann bis zu ..... erkannt werden. Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein.

II. Die Bestrafung ist ausgeschlossen:

1. wenn mangels ausdrücklicher Zustimmung Umstände vorhanden waren, nach denen der Täter annehmen durfte

und annahm, die Behandlung entspreche dem Willen des Behandelten, beziehungsweise seines gesetzlichen Vertreters;

2. wenn dringende Gefahr für Leib oder Leben des Behandelten vorlag und entweder
   a) die Einholung seiner, beziehungsweise seines gesetzlichen Vertreters Zustimmung rechtzeitig nicht möglich war oder
   b) der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung böslich versagte oder böslich der Behandlung widersprach oder
   c) der Behandelte willensfähig und über 14 Jahre alt war und seinerseits der Behandlung zustimmte.

Meine Gründe dafür sind in Kürze folgende: Zunächst erkenne ich zwar die Strafwürdigkeit der Behandlung wider Willen an, aber ich muss bestreiten, dass nach Lage des Gesetzes derzeit die blosse Tatsache, dass die Behandlung wider Willen erfolgte, eine Verurteilung zulässt. Indem man sich auf operative Eingriffe zu beschränken beliebte, übersah man, dass prinzipiell zwischen operativen Eingriffen und Eingeben von Arzneien oder Applizierung von Massagen, Bädern oder dergleichen kein Unterschied besteht. Man ging, um es kurz zu sagen, von einer falschen Handlungseinheit aus; der mechanisch-physiologische Handlungsbegriff legt bei der Beurteilung von Tatbeständen falsche Einschnitte gar zu nahe. Nebenbei bemerkt sei darauf hingewiesen, dass es mit das grösste Verdienst *Cohens* in Marburg ist, in seinen neueren Arbeiten insbesondere auch in seiner Ethik auf die Wichtigkeit der Begriffe: Allheit und Einheit, Einzelheit und Mehrheit hingewiesen zu haben. Welche Einheit ist nun bei der Beurteilung ärztlicher Massnahmen die richtige? Das ist die Kernfrage! Darf man wirklich nach der eben erfolgten Operation den Einschnitt machen? Darf man sie für sich betrachten, ohne das, was sie im Sinne des Arztes wirken sollte, zu beachten, ohne zu beachten, was sie für die angestrebten Heilzwecke geleistet hat oder nicht geleistet hat? Objektiv wie subjektiv darf hier die zu beurteilende Handlung nicht von ihrem wirklichen Erfolge wie von ihrem gedachten Zwecke getrennt werden; wie oft bildet die eine Massnahme nur einen Teil der wohldurchdachten Gesamt-

behandlung, und jede getrennte Betrachtung muss zu Fehlschlüssen führen. So muss als Grundlage des ganzen Problems an folgenden Sätzen festgehalten werden: Die einzelne beanstandete Massnahme muss stets mit Rücksicht auf die Gesamtbehandlung geprüft werden; hinsichtlich der subjektiven Beurteilung ist stets zu beachten, dass bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden muss, der Täter habe den Zweck verfolgt, zu heilen, und sich von seiner Massnahme günstige Wirkungen versprochen; diese subjektive Handlungseinheit schliesst den Vorsatz der Körperverletzung aus, mag auch die einzelne Massnahme für sich einen Eingriff in die Integrität des Körpers bedeuten. Objektiv liegt eine Körperverletzung nur dann vor, wenn die einzelne zu beurteilende Massnahme im gesamten Behandlungszusammenhang entweder zur Besserung nichts beitrug, wohl aber für sich mit einer Verletzung der Integrität des Körpers, einer momentanen Gesundheitsschädigung, mit Schmerzen oder dergleichen verknüpft war, oder gar eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes bewirkte. Ob eine Besserung oder das Gegenteil vorliegt, lässt sich nur beurteilen, wenn man sich die Fragen beantwortet: Was wäre jetzt (nach Abschluss der Behandlung), wenn überhaupt keine Behandlung stattgefunden hätte? Wäre mit einer andern Behandlung etwas Besseres zu erreichen gewesen? Wird auch nur eine dieser Fragen zu ungunsten der wirklich stattgehabten Behandlung beantwortet, so ist objektiv Körperverletzung gegeben. Es bleibt dann nur subjektiv zu prüfen, ob Fahrlässigkeit vorlag. Wird letztere verneint, so kann nach Lage der Gesetzgebung zurzeit von Bestrafung keine Rede sein, es sei denn der besondere Fall der Nötigung gegeben. Die blosse Tatsache, dass der Täter wusste, die einzelne Massnahme für sich, abgesehen vom gesamten Behandlungszusammenhang, bedeute eine physische Verletzung, genügt nicht, um die Bestrafung wegen Körperverletzung zu begründen. Deshalb bedarf es einer besonderen Strafdrohung für die Fälle der Behandlung wider Willen, um es kurz zu bezeichnen. Diese Strafdrohung trifft einerseits alle Fälle ohne Rücksicht auf die Zweckmässigkeit oder Unzweckmässigkeit der ärztlichen Anordnungen, anderseits aber nur die eben wider Willen des Behandelten. Liegt Unzweckmässigkeit verbunden mit Fahrlässigkeit vor und er

folgte die Behandlung zugleich wider Willen, so dürfte es gerechtfertigt sein, wegen fahrlässiger Körperverletzung im Beruf zu bestrafen und bei der Strafzumessung erschwerend in Rücksicht zu ziehen, dass die Behandlung wider Willen erfolgte. Fehlt es an der Fahrlässigkeit, so wird die Unzweckmässigkeit bei der Bestrafung aus der *neuen* Strafbestimmung ebenfalls als straferschwerend in Betracht zu ziehen sein. Handelt es sich um eine an sich zweckmässige Behandlung, so wird einmal im allgemeinen der Strafantrag ausbleiben, anderseits aber die Zweckmässigkeit der Behandlung bei der Strafzumessung mildernd wirken. Immerhin bleibt auch zweckmässige Behandlung wider Willen strafwürdig, und gerade dafür sind ein Teil der von Brückmann angeführten Fälle sehr instruktiv. Der eigene Wille des Kranken, beziehungsweise der seines gesetzlichen Vertreters sind wohl zu beachten; denn wer will entscheiden, was besser sei, wenn auf der einen Seite voraussichtlich in kürzerer Zeit der Tod bevorsteht, aber der Kranke bis dahin verhältnismässig arbeitsfähig, berufsfähig bleibt, auf der andern Seite vielleicht das Leben gerettet werden kann, aber Krüppelhaftigkeit, Blindheit oder gar Geisteskrankheit dafür in Kauf genommen werden müssen? Ein unnütz Leben ist ein früher Tod! Dann aber: Wo gäbe es in diesen stets wohl zweifelhaft gelagerten Fällen einige sichere Voraussicht dessen, was ohne, was mit der betreffenden Behandlung geschehen wird? Darf nicht der Kranke mit Recht das Risiko tragen? Und endlich: Sind die Grenzen zwischen zweckmässiger Behandlung und einer für den Fachmann reizvollen Operation oder Behandlung nicht doch oft recht schwer zu ziehen? Da bedarf es eines Dammes gegen Operationslust und das Jagen nach Berühmtheit auf eventuelle Kosten des Kranken! Die Zustimmung des Kranken muss verlangt werden, ganz besonders auch dann, wenn eben der Erfolg schwer zu beurteilen ist; hier ist dem Kranken die Chance klarzulegen, er mag entscheiden; sein Interesse geht dem Interesse des Arztes an einem interessanten Fall vor, und die vorgefallenen Fälle haben das Strafbedürfnis erwiesen.

Anderseits darf der Bogen nicht überspannt werden: Die Bestrafung muss in einer Reihe von Fällen ausgeschlossen werden. Es bedurfte dabei auf dem hier festgehaltenen Stand-

punkt nicht der Hervorhebung der Angemessenheit; einerseits versteht sich subjektiv die Annahme des Täters, seine Massnahme sei angemessen, von selbst, anderseits kann objektiv die Nichtangemessenheit für die Beurteilung dieser Fälle nicht ausschlaggebend sein. Dagegen war einmal der aus guten Gründen mutmassliche Wille zu berücksichtigen, zum andern mussten die Notfälle geeignet berücksichtigt werden. Doch auch hier musste dem Willen des Kranken sein gutes Recht nach Möglichkeit gewahrt bleiben. Ob meine Formulierung das erreicht, mögen die Leser beurteilen.

Zum Wirtshausverbote

nach dem

schweizerischen Vorentwurfe zu einem Strafgesetzbuche.

Von

Dr. *E. Spira,* Privatdozenten in Genf.

Im Sinne des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetze wird das Verbot des Wirtshausbesuches im Falle einer Verurteilung wegen Verbrechens sowohl neben der Zuchthausstrafe als neben der Gefängnisstrafe verhängt werden können.

„Ist ein Verbrechen auf übermässigen Genuss geistiger „Getränke zurückzuführen, so kann der Richter dem Schul„digen, neben der Strafe, den Besuch der Wirtshäuser für „die Zeit von einem bis zu fünf Jahren verbieten." (Art. 34.)

Dieser Artikel ist aus der Gesetzgebung einiger schweizerischen Kantone in den Vorentwurf übernommen worden. Die Vorschrift hat sich da vielfach bewährt, und es wäre darum doppeltes Unrecht gewesen, die Tradition zu verleugnen. Wird zwar in den grösseren Zentren dem Wirtshausverbote mit Rücksicht auf die fast unmögliche Kontrolle kaum eine Bedeutung zukommen, so lässt sich nicht bestreiten, dass die Untersagung auf dem Lande, namentlich in kleinen Ortschaften, den Schänkenstammgast unvergleichlich empfindlicher treffen wird als die an Wirksamkeit höchst zweifelhaften Haft- oder Geldstrafen. Dass das Wirtshaus in zahlreichen Fällen die Stätte ist, wo nicht nur kleine Raufereien, sondern auch schwere Bluttaten begangen werden, ist längst allbekannt. Gerade für die Schweiz sind *Langs* überzeugende Belege zu erwähnen [1]), wonach die Begehung von Körperverletzungen und boshaften Be-

[1]) *Otto Lang*, Alkohol und Verbrechen; ein Vortrag. Zürich 1892.

schädigungen fremden Eigentums hauptsächlich in der Zeit von Samstag Abend bis Montag Abend, der Honigszeit der Wirtschaften, unter dem Einflusse der daselbst geholten Alkoholdämpfe erfolgen. Dr. v. Koblinski hat durch statistische Untersuchungen in der Strafanstalt Düsseldorf-Derendorf [1]) hinsichtlich der Verwundungen und Sittlichkeitsdelikte denselben Beweis erbracht, Prof. Löffler auf Grund persönlicher Forschungen in Niederösterreich [2]) den Anteil des Sonntags als des meistkritischen Wirtshaustages in der blutigen Kriminalität beleuchtet. Der sicherste Beweis ist jedoch schon seit einem halben Jahrhundert dort erbracht, wo infolge des für den Sonntag eingeführten Gasthausschlusses die Zahl der Straffälle überraschend zum Sinken gebracht worden ist. So sind z. B. in Schottland, zwei Jahre vor der 1854 erfolgten Einführung der „sunday closing" in Edinburgh in der Zeit von Sonntag bis Montag Morgen 1357 Personen wegen Trunkenheit verhaftet worden, wogegen in den der Einführung der sonntäglichen Gasthaussperre nachfolgenden zwei Jahren diese Zahl auf 328 und in den Jahren 1895/1896 trotz der zunehmenden Einwohnerzahl sogar bis auf 223 gesunken ist [3]).

Nach schweizerischem Muster ist die Wirtshausuntersagung auch in den § 6 des Gesetzes zur Hintanhaltung der Trunkenheit für Galizien und Bukowina vom 19. Juli 1877 übergegangen; hier hat jedoch die Anwendung des Verbotes eine dreimalige Verurteilung wegen Trunkenheit während eines Jahres zur Voraussetzung und wird dann von der politischen Behörde fakultativ verhängt [4]). Auch im Polizeistrafgesetzbuch des Grossherzogtums Baden vom 7. Mai 1890 hat das Gasthausverbot im § 76 Eingang gefunden.

---

[1]) Bericht über den V. internationalen Kongress zur Bekämpfung des Missbrauchs geistiger Getränke, Basel 1895, S. 169.

[2]) *Löffler*, Alkohol und Verbrechen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1903, S. 509.

[3]) Compte rendu du VII• Congrès International contre l'abus des boissons alcooliques, Paris 1899, II, 456.

[4]) Umgekehrt scheint dieses österreichische Gesetz der Bestimmung des Art. 253 im schweizerischen Vorentwurfe über die Bestrafung der Übertretung der öffentliches Ärgernis erregenden Trunkenheit nicht ferngestanden zu haben; auch hier kann bei Rückfall binnen einem Jahre auf Wirtshausverbot erkannt werden.

Die vorliegende Fassung des schweizerischen Vorentwurfes vermag jedoch in mehreren Hinsichten zu Bedenken Anlass zu geben:

Augenscheinlich wird das Wirtshausverbot dem Betroffenen zu empfindlichem Schimpfe gereichen. Im besonderen Teile wird die Übertretung des Wirtshausverbotes nicht nur an dem Verurteilten, sondern auch an dem Wirte, der wissentlich einer Person, welcher der Besuch der Wirtshäuser gerichtlich verboten ist, geistige Getränke verabreicht, mit Busse bis zu 100 Franken oder mit Haft bis zu acht Tagen bestraft. (Art. 269.) Es ist demnach vorauszusetzen, dass die Schankwirte der Umgebung von der erfolgten Wirtshausuntersagung amtlich werden verständigt werden, vielleicht gar, dass eine Liste der Betroffenen in jedem Schanklokal aufliegen wird. Nun kann es jedoch vorkommen, dass jemand im Rausche oder selbst ohne die äusseren Erscheinungen der akuten Alkoholintoxikation aufzuweisen, unter der Einwirkung seiner chronischen Trunksucht irgend ein Verbrechen, auch ein fahrlässiges, begangen hat, der nie eine Wirtschaft besucht und seinem verhängnisvollen Hange stets nur im eigenen Heime front. Solche stille Säufer, die freilich deshalb nicht ungefährlich bleiben, kommen tatsächlich nicht selten vor. Immerhin wäre für einen solchen Trinker das Wirtshausverbot mit der es begleitenden Publizität der Massregel eine unnötige, folglich auch unbillige Verschärfung der über ihn verhängten Strafe. Wohl ist das Verbot nicht obligatorisch, und der Richter wird im konkreten Falle davon absehen können; anderseits könnte es allerdings auch vorkommen, dass der Verurteilte erst nach erfolgter Strafabbüssung zum Gasthauskunden wird. *Darum wäre wohl ein Zusatz im Verbotsartikel am Platze, wonach ein Aufschub der Veröffentlichung zulässig wäre.*

Soll das Wirtshausverbot verhängt werden können, so muss das Verbrechen auf *übermässigen* Genuss geistiger Getränke zurückzuführen sein. Nun ist bisher auf dem ganzen weiten Gebiete der Alkoholliteratur noch nirgends festgestellt worden, wann der Alkoholgenuss allgemein mässig zu sein aufhört. Die einzig richtige Erkenntnis, dies sei dann der Fall, wenn der Trinker mit einer neuerlichen Alkoholdosis zu einer Zeit einsetzt, solange noch die Wirkungen des letzten Alkoholgenusses

nicht aus seinem Organismus eliminiert sind, kann allerdings vom Richter nicht verwertet werden. Erfahrungsgemäss äussern sich die toxischen Wirkungen nicht bei allen Trinkern auf dieselbe Art; die Veranlagung, die angeborene und die erworbene, spielt hier eine bedeutende Rolle. Muss die brandgewohnte Gurgel des ursprünglich gesunden Trinkers erst eine erstaunliche Menge Alkohols hinabgleiten, bevor die akuten Lähmungserscheinungen — dass schon der geringste Rausch die Hirnfunktionen paralysiert, ist ja bereits erwiesen — sich bei ihm durch die Trunkenheit kundgeben, so vermag oft bereits ein einziges Gläschen Schnaps einen pathologisch Veranlagten unter Gottes Ebenbild herabzusetzen. Die Zahl der sogenannten Intoleranten ist weit ansehnlicher, als gewöhnlich angenommen wird; das Heer der Trunksüchtigen rekrutiert sich zu grossem Teile aus ihren Reihen. Und doch würde im gewöhnlichen Sinne niemand ihren Alkoholgenuss übermässig nennen; dem Richter aber wird es an der nötigen Erfahrung mangeln, die subjektive Widerstandsfähigkeit jedes Trinkers richtig beurteilen zu können.

Die vorstehende Fassung des Verbotsartikels schliesst es auch keineswegs aus, dass die Gasthausinterdiktion auch gegen einen Täter verhängt werden kann, der sich zum erstenmal im Leben bei irgend einem der so zahlreich vorhandenen Trinkanlässe einen mächtigen Rausch angetrunken und unter seiner Einwirkung ein Verbrechen begangen hat. So wenig eine derartige Anwendnng der Verbotsvorschrift den Intentionen des Entwurfsverfassers entsprechen dürfte, in der Praxis könnte sie immerhin platzgreifen.

Aber noch nach einer anderen Richtung fordert die Vorschrift die wissenschaftliche Kritik heraus. Das Problem der Bedeutung der Trunkenheit für die Verantwortlichkeit des Täters harrt noch immer einer befriedigenden Lösung. Ist auch hier zur Stellungnahme in dieser wichtigen Frage nicht der Platz, so will es uns immerhin scheinen, als ob Art. 34 in seiner gegenwärtigen Fassung in bedenklicher Weise jener Lösung zuvorkommen wollte. Erwähnt zwar auch die Vorschrift, dem *Schuldigen* könne der Wirtshausbesuch verboten werden und sollte demnach die Prüfung der wichtigen Schuldfrage als dessen notwendige Voraussetzung angedeutet sein, so hat es anderseits dennoch den

Anschein, dass es ein gefährliches Präjudiz zu fördern geeignet ist, wenn hier übermässiger Genuss und die Schuld in eine mindestens zweifelhafte Beziehung gebracht werden. Durch die eingefügten Worte „neben der Strafe“ werden wir in unserem Bedenken nur noch bestärkt. Wird ja ohnehin das Wirtshausverbot nur *neben der Strafe*, also nur gegen den Täter, der wegen eines Verbrechens, das „auf übermässigen Genuss geistiger Getränke zurückzuführen ist“, *verurteilt* wurde, zur Anwendung kommen! Um so mehr scheinen unsere Zweifel begründet, als der Entwurf keine Verfügung trifft für den Fall, dass der Täter wegen Unzurechnungsfähigkeit *freigesprochen* werden sollte. Und doch wäre hier das Gasthausverbot ebenso gut angebracht, wie die Verweisung eines wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochenen Gewohnheitstrinkers in die Trinkerheilanstalt! (Art. 35.)

Nach diesen Ausführungen wollen wir an Stelle des Art. 34 folgende Fassung beantragen:

„Ist ein Verbrechen auf Trunksucht zurückzuführen, so kann der Richter sowohl, wenn er eine Strafe verhängt, als auch, wenn der Täter wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen worden ist, diesem den Besuch der Wirtshäuser für die Zeit von einem bis zu fünf Jahren verbieten.

Die Bekanntmachung der verhängten Massregel an die Wirtshausinhaber kann vom Gerichte innerhalb der angeführten Zeit aufgeschoben werden oder auch ganz unterbleiben.“

Entscheidungen in Strafsachen.
Jurisprudence pénale.

I. Militär-Kassationsgericht. — Tribunal militaire de cassation.

1. Urteil vom 18. Oktober 1904 in Sachen Johannes Grob betreffend Diebstahl und Ausreissen. Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen, Art. 93: Eine in eine Strafuntersuchung verwickelte Militärperson ist im Stadium der Voruntersuchung noch als zu ihrem Korps gehörig zu betrachten. Das Gesetz fordert absichtliches Verlassen des Korps, auf das Motiv dieser Absicht kommt nichts an.

A. Der Angeklagte absolvierte die III. Infanterie-Rekrutenschule 1904 in Liestal. Sonntags den 21. August entdeckte dessen Kamerad, Infanterierekrut Ernst Laupper, dass ihm zwei goldene französische Zehnfrankenstücke, die er beim Dienstbeginn mitgebracht und in seinem Portemonnaie aufbewahrt hatte, fehlten. Er erstattete Anzeige, worauf Lieutenant S. am 27. August 1904, nachmittags, die ersten Erhebungen veranstaltete und hernach die militärgerichtliche Untersuchung eingriff. Der Verdacht richtete sich bald gegen den Angeklagten, weil dieser in steter Geldverlegenheit war, so dass er wiederholt von seinen Kameraden kleinere Beträge borgen musste. Am 1. September begab sich der Untersuchungsrichter nach Liestal. Derselbe nahm an diesem Tage ein Verhör mit dem Geschädigten und dem Angeklagten vor; am 6. September setzte er die Untersuchung fort und verfügte nach Schluss der Zeugeneinvernahmen die Verhaftung des Grob unter Kenntnisgabe an denselben. Der Angeklagte wurde hierauf auf das Wachtlokal gebracht behufs Verbringung in das Bezirksgefängnis in Liestal. Allein diese Massnahme konnte nicht mehr zum Vollzuge gebracht werden, da sich der Angeklagte in einem unbewachten Momente davongemacht hatte. Der Angeklagte ist dann in Basel festgenommen und am 8. September ins Bezirksgefängnis Liestal eingeliefert worden. Der Auditor erhob am 14. September gegen Grob Anklage wegen ausgezeichneten Diebstahls und Ausreissens.

B. Mit Urteil vom 22. September 1904 hat das Militärgericht der V. Armeedivision den Angeklagten des qualifizierten Diebstahls schuldig erklärt, ihn dagegen von der Anklage des Ausreissens freigesprochen und ihn hierauf zu einer Gefängnisstrafe von $6^1/_2$ Monaten, zum Ersatz des gestifteten Schadens an Laupper mit Fr. 20, sowie zur Tragung der Kosten im Betrage von Fr. 127. 75 verurteilt.

Die Freisprechung von der Anklage des Ausreissens wird vom Militärgericht damit begründet: Der Tatbestand dieses Vergehens liege deshalb nicht vor, weil der Angeklagte mit dem Zeitpunkt der Eröffnung des Haftbefehls durch den Untersuchungsrichter aus dem Verband der Rekrutenschule ausgeschieden sei, und von da an nicht mehr unter dem Befehl seiner bisherigen Vorgesetzten im Korps gestanden habe, sondern lediglich in der Verfügungsgewalt der militärgerichtlichen Organe. Wenn er also auch faktisch aus dem Wachtlokal der Kaserne entsprungen sei, bevor er habe ins Untersuchungsgefängnis übergeführt werden können, so habe er sich damit nicht *von seinem Korps,* sondern aus der Untersuchungshaft entfernt in einem Momente, in dem seine Zugehörigkeit zum Truppenverband durch die Verhängung der Untersuchungshaft für einmal wenigstens gelöst gewesen sei.

Weiterhin könne auch die Absicht, das *Korps* zu verlassen, nicht als festgestellt betrachtet werden, denn der Angeklagte habe sich nicht seinen dienstlichen Pflichten als Glied des Korps durch die Flucht nach Basel, sondern lediglich der Verwahrung im Untersuchungsgefängnis entziehen wollen.

C. Gegen dieses Urteil, soweit es den Angeklagten von der Anklage wegen Ausreissens freispricht, ist das vorliegende Kassationsbegehren des Auditors der V. Division gerichtet. Es stützt sich auf Art. 188, Ziffer 1, der M.-St.-G.-O., indem es behauptet, der Art. 93 des M.-St.-G. sei verletzt. In der schriftlichen Begründung des Kassationsbegehrens führt der Auditor unter Berufung auf Art. 24 und 128 des Verwaltungsreglements, Art. 20 der Verordnung über das Rechnungswesen der Militärjustiz und Art. 122 der M.-St.-G.-O. aus, dass ein Strafuntersuchungsgefangener erst mit dem Tage der Auslieferung ans Gericht in Abgang komme und ihm bis zu diesem Zeitpunkte der Sold berechnet werde; demgemäss habe der Beschuldigte *bis zum Tage der Zustellung der Anklageschrift* gegenüber dem Korps, dem er angehört, seinen reglementarischen Anspruch auf Sold und Verpflegung, und die Überweisung desselben an das Militärgericht erfolge erst durch die die Anklage erhebende Verfügung des Auditors. Daraus gehe hervor, dass eine in Strafuntersuchung gezogene Militärperson *bis zum Tage der Zustellung der Anklageschrift bei ihrem Korps verbleibe.* Die Annahme des Militärgerichtes, Grob sei schon durch die vom Untersuchungsrichter unterm 6. September angeordnete Verhaftung aus seinem Korps ausgeschieden, stehe im Widerspruch mit dem Gesetze.

Sodann komme auch gar nicht in Betracht, aus welchem Grunde der Angeklagte das Korps verlassen habe; entscheidend sei nur, dass derselbe das Korps *absichtlich* verlassen habe. Der Art. 93 des M.-St.-G. bezeichne

als wesentliches Erforderuis des Tatbestandes des Vergehens des Ausreissens *die Absicht, das Korps zu verlassen,* nicht den Zweck oder Grund dieser Absicht.

D. . . . .

E. . . . .

aus folgenden Gründen:

1. Das Kassationsbegehren gegen das freisprechende Urteil des Militärgerichtes von der Anklage des Ausreissens stützt sich auf Art. 188, Ziffer 1, der M.-St.-G.-O. Das Kassationsgesuch behauptet, das Urteil des Vorderrichters enthalte eine Verletzung des Strafgesetzes, speziell des Art. 93 des M.-St.-G.-B.

2. Für die Beurteilung der Frage, ob das Vergehen des Ausreissens im vorliegenden Falle vom Angeschuldigten verübt worden sei, ist entscheidend, ob derselbe im Zeitpunkte, als er sich der drohenden Unterbringung in das Untersuchungsgefängnis durch die Flucht nach Basel entzogen hat, noch als zum Korps gehörig zu betrachten gewesen ist; denn nur in diesem Falle kann von einer Entfernung vom Korps in der Absicht, dasselbe zu verlassen, im Sinne des Art. 93 des M.-St.-G.-B. gesprochen werden. War der Angeklagte aber zu dem Zeitpunkte, da der Untersuchungsrichter die Untersuchungshaft anordnete, bereits aus dem Verband der Rekrutenschule ausgeschieden, so liegt in der unbefugten Entfernung desselben aus dem Wachtlokal keineswegs das Vergehen des Ausreissens, sondern lediglich eine Entweichung oder Selbstbefreiung eines Untersuchungsgefangenen, welche vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht ist.

3. Die Auffassung des Militärgerichtes hält jedoch einer nähern Prüfung nicht stand.

Nach Art. 24 des Verwaltungsreglements wird eine in Strafuntersuchung gezogene Militärperson so lange in der Kontrolle des betreffenden Korps nachgeführt, bis deren Auslieferung an das Gericht erfolgt ist. Solange dies nicht geschehen ist, ist die betreffende Militärperson noch als zum Korps gehörig zu betrachten. Die Frage aber, mit welchem Zeitpunkte die Auslieferung an das Gericht erfolge, ist nach den Vorschriften der M.-St.-G.-O. zu beantworten.

Nachdem die Voruntersuchung durch das hierfür zuständige Kommando (Art. 110 der M.-St.-G.-O.) verfügt worden ist, tritt der Untersuchungsrichter des betreffenden Divisionsgerichtes in Funktion. Seine Aufgabe besteht zunächst darin, festzustellen, ob überhaupt ein Verbrechen vorliege. Die Untersuchung ist nicht weiter anszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu

begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte ausser Verfolgung zu setzen sei (Art. 114). Damit ist die Tätigkeit des Untersuchungsrichters beendigt, der vom Abschluss der Voruntersuchung sowohl dem Auditor als dem Angeschuldigten Kenntnis zu geben hat. Es ist jetzt Sache des Auditors, sofern die Untersuchung genügende Anhaltspunkte darbietet, das Vorhandensein eines Verbrechens zu erkennen, auf den Täter zu schliessen und die Überweisung des Beschuldigten an das Militärgericht zum Zwecke der Eröffnung des Hauptverfahrens zu verfügen. Dies geschieht durch Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagezustand, durch Erhebung der Anklage und durch Mitteilung derselben an den Angeschuldigten (Art. 122 u. ff. der M.-St.-G.-O.).

Von einer Auslieferung an das Gericht kann mithin erst von dem Momente an gesprochen werden, da die Akten mit der Anklageschrift dem Grossrichter zugekommen sind. Vor diesem Zeitpunkte befindet sich der Prozess im Stadium der Voruntersuchung.

4. Wird vom Auditor die Untersuchung eingestellt, so ist der Beschuldigte ausser Verfolgung zu setzen und hat den Dienst sofort wieder aufzunehmen. Sofern er also während der Untersuchungshaft entweicht, entzieht er sich dadurch auch der Leistung des Dienstes, die ihm im Falle der Einstellung der Untersuchung obliegen würde. Also war der Angeklagte im vorliegenden Falle zu der Zeit, als der Untersuchungsrichter die Verhaftung verfügte, als noch zum Korps gehörig zu betrachten. Die gegenteilige Auffassung des Militärgerichtes enthält eine Verletzung des Art. 93 des M.-St.G.-B.

5. Der Angeklagte stand auch deshalb noch im Truppenverband, als er sich aus der Kaserne entfernte, weil er nach der die Verhaftung anordnenden Verfügung des Untersuchungsrichters der Kasernenwache, also der Truppe selbst, welcher er angehörte, übergeben wurde. Indem er sich in einem unbewachten Momente aus der Kaserne entfernte, hat er sich von der Truppe selbst weggegeben.

6. Das Militärgericht hat weiterhin das Vorhandensein der zum Verbrechensbegriff des Ausreissens erforderlichen Absicht des Angeschuldigten, das Korps wirklich zu verlassen, nicht als festgestellt erachtet, da er sich nicht seinen dienstlichen Pflichten als Glied des Korps durch die Flucht habe entziehen wollen, sondern seine Absicht lediglich dahin gegangen sei, der Verwahrung im Untersuchungsgefängnis zu entgehen. Allein auch in dieser Richtung kann der Auffassung des Vorderrichters nicht beigetreten werden; denn auf das Motiv, aus welchem die Entfernung vom Korps erfolgt ist, kommt nichts an. Entscheidend für den Begriff des Ausreissens ist nur, dass der Beschuldigte das Korps *absichtlich* verlassen habe.

7. Das Kassationsbegehren des Auditors gegen das freisprechende Erkenntnis des Militärgerichtes von der Anklage wegen Ausreissens ist daher begründet und der Angeklagte auch dieses Vergehens schuldig zu erklären. Dagegen ist mit Rücksicht darauf, dass die über den Angeklagten bereits verhängte Strafe als ausserordentlich hoch erscheint, von einer Erhöhung derselben Umgang zu nehmen.

Es dürfte sich im vorliegenden Falle sogar empfehlen, zu versuchen, auf dem Begnadigungswege (Art. 214 u. ff. der M.-St.-G.-O.) eine Milderung der Strafe zu erwirken;

gefunden:

Das Kassationsbegehren des Auditors gegen das Urteil des Militärgerichtes der V. Armeedivision ist begründet

und hierauf erkannt:

1. Der Angeklagte Johs. Grob wird des qualifizierten Diebstahls, sowie des Ausreissens schuldig erklärt.
2. Bei der über denselben durch das Militärgericht verhängten Gefängnisstrafe von $6^1/_2$ Monaten hat es sein Verbleiben.
3. Dieses Urteil ist nach Massgabe des Art. 197 der M.-St.-G.-O. zu eröffnen.

2. Urteil vom 12. Januar 1905 in Sachen Charles Duc betreffend Diebstahl. Militärstrafgerichtsordnung, Art. 1, Ziff. 1: Die Frage, ob jemand der Militärstrafgerichtsbarkeit untersteht, ist von der in Art. 1 der Militärorganisation statuierten Wehrpflicht verschieden. Nach Art. 1, Ziff. 1, M.-St.-G.-O. untersteht ganz allgemein jede Person, die sich im eidgenössischen oder kantonalen Militärdienst befindet, der militärischen Gerichtsbarkeit und den Militärstrafgesetzen des Bundes.

A. Der Fahrerrekrut Charles Duc, geboren den 11. Januar 1885, wurde in eine auf Anordnung des Bundesrates ins Jahr 1904 verlegte Fahrerrekrutenschule nach Thun einberufen. Am Sonntag den 11. Dezember 1904 kam derselbe, zirka 11 Uhr vormittags, in den gegenüber der Kaserne in Thun befindlichen Laden der Eheleute Ryser und verlangte Schreibpapier. Er erhielt die Erlaubnis, im Ladenlokal schreiben zu dürfen. Duc schrieb an einem Sitzpult, in welchem sich eine Schublade befindet. Am folgenden Dienstag, den 13. Dezember 1904, wurde von den Eheleuten Ryser ein in dieser Schublade verwahrt gewesenes Büchschen, in welchem sich nach den Angaben der Damnifikaten Fr. 480 in Gold befunden hatten, vermisst. Der Verdacht fiel sofort auf Duc, der in der Einvernahme vor dem Untersuchungsrichter ohne weiteres zugab, das betreffende Büchschen nebst Inhalt weggenommen und sich rechtswidrig zugeeignet zu haben, ohne jedoch die Höhe des entwendeten Betrages anzugeben.

B. In der militärgerichtlichen Verhandlung vom 21. Dezember 1904 stellte der Verteidiger des Angeklagten unter Berufung auf den Art. 1 der M.-St.-G.-O. und Art. 1 der Mil.-Org. zunächst das Begehren, das Militärgericht solle sich inkompetent erklären, da der Angeklagte im Zeitpunkt der Begehung der Tat noch nicht militärpflichtig und mithin der Militärstrafgerichtsbarkeit nicht unterworfen gewesen sei.

Das Gericht hat dieses Begehren abgewiesen. Es ging von der Erwägung aus, dass der Art. 1 der M.-St.-G.-O. rein tatsächlich bestimme, diejenigen Personen, die sich im eidgenössischen Dienst befinden, unterliegen der Militärstrafgerichtsbarkeit. Ob eine Person verpflichtet sei, einen Militärdienst zu bestehen oder nicht, dies zu prüfen, sei nicht Sache des Militärgerichtes, sondern der Administrativbehörden. Duc habe sich im Militärdienst befunden, und es sei auch festgestellt, dass er gegen seine Einberufung keinen Einwand erhoben habe.

C. Der Angeschuldigte wurde des Diebstahls im Betrage von über Fr. 200 schuldig erklärt und in Anwendung der Art. 131, 135 *c*, 4, 9 und 11 des M.-St.-G.-B. und Art. 163 der M.-St.-G.-O. zu einer Zuchthausstrafe von zwei Jahren, zur Kassation, zum Verlust des Aktivbürgerrechts auf die Dauer von drei Jahren, beginnend mit der Entlassung aus dem Zuchthaus, sowie zur Tragung der auf Fr. 75.60 festgestellten Kosten verurteilt.

D. Gegen dieses Urteil meldete der Verteidiger des Angeklagten sofort nach der mündlichen Eröffnung gestützt auf Art. 188, Ziffer 3, der M.-St.-G.-O. ein Kassationsbegehren an. In der schriftlichen Begründung wiederholte er den schon vor dem Militärgericht gestellten Antrag, es sei die Unzuständigkeit der Militärgerichte für die Behandlung und Beurteilung der vorliegenden Strafsache auszusprechen, indem er zur Begründung in der Hauptsache ausführt:

1. Die Kompetenz der Militärgerichte stütze sich einzig auf Art. 1, Ziffer 1, der M.-St.-G.-O., indem der Angeklagte als zu denjenigen Personen gehörend bezeichnet werde, welche sich im eidgenössischen oder kantonalen Militärdienst befinden. Nun seien aber nur die im Militärdienst befindlichen Personen der Militärgerichtsbarkeit unterworfen, welche in gesetzlicher Weise zur Leistung von Militärdienst herbeigezogen seien. Diese Voraussetzung treffe nicht zu mit bezug auf Personen, die auf ungesetzliche Weise zum Dienst berufen werden.

2. Nichtmilitärdienstpflichtige seien nur dann der militärischen Strafgerichtsbarkeit unterworfen, wenn sie sich in einem der in Art. 1, Ziffer 3, und 6—11 vorgesehenen Fälle befinden. Diejenigen Personen, welche, ohne militärdienstpflichtig zu sein, gleichwohl den Militärstrafgesetzen unterliegen, seien in Art. 1 *erschöpfend* aufgezählt. Diese Ausnahmebestimmungen dürfen nicht extensiv interpretiert werden. Dass der Gesetzgeber nichtmilitärdienstpflichtige Personen nur in ganz bestimmten, ausdrücklich aufgezählten Fällen unter die Militärstrafgesetze habe stellen wollen, gehe aus der Fassung des Art. 1 der M.-St.-G.-O. deutlich hervor.

Daraus folge, dass Ziffer 1 des Art. 1 nicht auf das tatsächliche Befinden im Militärdienst an und für sich Rücksicht nehme, sondern auf das

tatsächliche Befinden als Folge der gesetzlichen Verpflichtung zur Leistung des Militärdienstes.

So würde z. B. eine Weibsperson, die zur Militärdienstleistung gelangen könnte, oder ein Ausländer, der aus Versehen einberufen würde, der Militärstrafgerichtsbarkeit nicht unterliegen, weil beide nicht militärpflichtig seien.

3. Der Angeklagte sei nach Art. 1 der Militärorganisation im Zeitpunkte der Dienstleistung, als er den Diebstahl begangen habe, noch nicht militärdienstpflichtig gewesen; denn er sei am 11. Januar 1885 geboren. Seine Einberufung in eine Rekrutenschule im Jahre 1904 sei ungesetzlich gewesen, und diese Ungesetzlichkeit habe nicht bewirken können, dass der Kassationskläger nun, entgegen dieser klaren Gesetzesvorschrift, militärpflichtig geworden sei.

4. Überdies sei Duc auch deshalb nicht militärpflichtig gewesen, weil er vor seiner Rekrutierung zu Strafen verurteilt worden sei, welche gemäss gesetzlicher Vorschrift seine Fähigkeit zur Leistung von Militärdienst ausgeschlossen haben.

E. Der Auditor der III. Division beantragt Abweisung des Kassationsgesuches. Er führt in seiner Eingabe aus:

1. Der Art. 1, Ziffer 1, der M.-St.-G.-O. stehe mit der Frage der Militärpflicht in keinem Zusammenhang; er gelte nicht nur für militärpflichtige Personen im Sinne der Militärorganisation, sondern für alle diejenigen, welche sich tatsächlich im eidgenössischen oder kantonalen Militärdienst befinden. Die Frage der Militärdienstpflicht spiele in Art. 1 der M.-St.-G.-O. gar keine Rolle. Es sei auch nicht Sache des Militärgerichtes, in jedem Falle zuerst eine Untersuchung darüber anzustellen, ob derjenige, welcher im Militärdienst ein Verbrechen begangen habe, im Sinne der Bestimmungen der Militärorganisation dienstpflichtig sei oder nicht. Die Gerichte seien auch gar nicht im Falle, dies ohne weiteres zu untersuchen und festzustellen. Vielmehr gehöre dies in die Kompetenz der kantonalen Administration.

2. Die Auffassung des Kassationsklägers würde aber auch zu ganz unhaltbaren Konsequenzen führen.

Die Militärstrafgerichtsordnung gelte nicht nur für den Frieden, sondern auch für den Kriegsfall. Im letztern liege die Wahrscheinlichkeit nahe, dass sich Freiwillige stellen, welche an und für sich nicht militärpflichtig seien, sei es, dass sie überhaupt nicht ausgehoben oder dann aus der Dienstpflicht bereits entlassen seien. Ein solcher Freiwilliger könnte also für ein im Dienst begangenes Verbrechen gar nicht bestraft werden, speziell könnte er nach der Auffassung des Kassationsklägers für militärische Verbrechen nicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden; dazu kommt, dass eine Bestrafung durch die bürgerlichen Gerichte für militärische Delikte ausgeschlossen wäre, weil das bürgerliche Gesetz die Tatbestände militärischer Verbrechen und Vergehen gar nicht kennt.

3. Wenn die Militärorganisation in Art. 1 nur von der Militärpflicht rede, so schliesse sie damit nicht aus, dass solche Personen, welche das 20. Altersjahr noch nicht erreicht haben, überhaupt nicht in den Militärdienst einberufen werden können.

4. Der weiter geltend gemachte Kassationsgrund (strafgerichtliche Verurteilung des Duc vor seiner Rekrutierung) sei in der militärgerichtlichen Verhandlung nicht geltend gemacht worden und könne deshalb nicht zum Gegenstand der Kassationsbeschwerde gemacht werden.

F. . . . .

Aus folgenden Gründen:

I. Das militärgerichtliche Urteil wird hauptsächlich aus dem Grunde angefochten, weil das Gericht seine sachliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe (Art. 188, Ziffer 3 der M.-St.-G.-O.).

In dieser Beziehung fällt in Betracht:

a) Der Angeklagte ist am 11. Januar 1885 geboren; er war also im Zeitpunkte, als er das ihm in der Anklage zum Vorwurf gemachte Verbrechen begangen hatte, noch nicht wehrpflichtig; denn nach Art. 1 der Militärorganisation beginnt die Wehrpflicht zu Anfang des Jahres, in welchem der Bürger das zwanzigste Altersjahr zurücklegt. Duc wäre also erst mit dem 1. Januar 1905 wehrpflichtig geworden. Trotzdem ist er schon vorher zur Absolvierung der Rekrutenschule einberufen worden. Diese Anordnung erfolgte aus öffentlichen Interessen zufolge eines Beschlusses des Bundesrates. Die Abhaltung der sechs für das Jahr 1905 erforderlichen Rekrutenschulen wäre mit Unzukömmlichkeiten verbunden gewesen, so dass zwei dieser Schulen ins Jahr 1904 verlegt worden sind.

Die vorzeitige Einberufung des Kassationsklägers erfolgte also nicht etwa aus Versehen, sondern mit Absicht. Der Angeklagte hat sich seinerseits auch nicht etwa gegen das militärische Aufgebot aufgelehnt und verlangt, dass er zur Absolvierung seiner Dienstpflicht in eine erst im Jahr 1905 stattfindende Rekrutenschule einberufen werde.

b) Die Frage, ob jemand der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen sei, ist von der in Art. 1 der Militärorganisation statuierten Wehrpflicht verschieden. Art. 1 der M.-St.-G.-O. nimmt auf die Wehr*pflicht* keinerlei Bezug, sondern er unterstellt ohne Rücksicht darauf, ob jemand militärdienstpflichtig sei oder nicht, allgemein Personen, die sich im eidgenössischen oder kantonalen Militärdienste befinden, der militärischen Gerichtsbarkeit und den Militärstrafgesetzen des Bundes.

Der Ausdruck „im eidgenössischen oder kantonalen Militärdienst befindliche Personen" ist gleichbedeutend mit „Militärs" oder mit

„in die Kontrolle eingetragene Militärpersonen". Eine Militärperson, die in der Kontrolle eines Korps eingetragen ist, untersteht während der Dauer des Dienstes nach Art. 1 der M.-St.-G.-O. der Militärstrafgerichtsbarkeit, gleichviel, ob sie nach dem Gesetz dienstpflichtig ist oder nicht.

c) Es erscheint auch im Interesse der militärischen Disziplin als geboten, alle wirklich diensttuenden Personen, sobald und solange sie als solche zu betrachten sind, d. h. sobald sie in den Stammkontrollen figurieren, in und ausser dem Militärdienst mit bezug auf ihre militärichen Obliegenheiten und alle Vorschriften militärischen Charakters gleich zu behandeln.

d) Die Auffassung des Kassationsklägers würde, wie vom Auditor hervorgehoben, zu unhaltbaren Konsequenzen führen.

II. Der Verteidiger verlangt Kassation des militärgerichtlichen Urteils auch deshalb, weil der Kassationskläger nicht militärpflichtig gewesen sei, da er vor seiner Rekrutierung zu Strafen verurteilt worden sei, welche gemäss gesetzlicher Vorschrift seine Fähigkeit zur Leistung von Militärdienst ausgeschlossen haben. Allein auf das hierauf gestützte Kassationsbegehren kann nach Art. 188, letzter Satz, der M.-St.-G.-O. schon deshalb nicht eingetreten werden, weil der Kassationskläger während der Hauptverhandlung keinen bezüglichen Antrag gestellt oder den Mangel gerügt hat. Dieser Beschwerdepunkt erscheint aber auch materiell nicht als begründet:

Nachdem bei den Akten befindlichen Leumundszeugnis ist der Kassationskläger schon fünfmal wegen Diebstahls und Diebtahlsversuchs gerichtlich vorbestraft. Die letzte Strafe von 8 Monaten Gefängnis und drei Jahren Ehrverlust datiert vom 25. September 1903. Nach Art. 4 der Militärorganisation wäre mithin der Angeklagte von der Ausübung der Wehrpflicht ausgeschlossen gewesen. Allein tatsächlich leistete er Militärdienst; er wurde in die Stammkontrolle eingetragen, eingekleidet und ausgerüstet und in die Rekrutenschule einberufen. Er unterstand deshalb, wenn er im Militärkleid ein Verbrechen beging, der Militärstrafgerichtsbarkeit.

Das Kassationsgesuch ist somit im vollen Umfange abzuweisen;

erkannt:

1. Das Kassationsbegehren des Angeklagten wird als unbegründet abgewiesen.
2. Dieses Urteil ist nach Massgabe des Art. 197 der M.-St.-G.-O. zu eröffnen.

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Obergericht des Kantons Zürich.

Urteil der III. Appellationskammer vom 19. Januar 1904 in Sachen Gebrüder Branca gegen Scavino Giovanni betreffend Übertretung des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken: Vorsätzliche Markenrechtsverletzung liegt schon vor, wenn der Täter sich der Möglichkeit bewusst war, dass das nachgeahmte Zeichen ein geschütztes sein könne.

Der Angeklagte brachte seit Anfang des Jahres 1902 einen Likör in den Handel in Flaschen mit einer Etikette, die der Etikette der Gebrüder Branca, welche beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum in Bern am 23. März 1896 hinterlegt worden war, nachgeahmt ist.

Das Bezirksgericht sprach den Angeklagten frei, weil in den Akten der Nachweis dafür, dass er einen Likör verkaufte mit einer Etikette, von welcher er gewusst habe, dass sie der als Marke verwendeten und eingetragenen Etikette der Damnifikaten nachgeahmt oder nachgemacht sei, nicht erbracht sei. Es ist auch richtig, dass nach dem geltenden Rechte nur eine *vorsätzliche* Markenverletzung strafrechtlich verfolgt werden kann.

Nach feststehender Praxis genügt aber zum Tatbestande einer vorsätzlichen und daher nach dem Bundesgesetz strafbaren Markenverletzung, dass der Angeklagte sich der *Möglichkeit* bewusst war, das nachgeahmte Zeichen könne ein geschütztes sein. Der Nachweis, dass er um den Schutz des nachgeahmten Zeichens *bestimmt* gewusst habe, ist nicht erforderlich (Mackenroth, Kommentar zu Art. 25 des Markengesetzes, Note 2, vgl. auch Seligsohn: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnung vom 12. V. 94, § 14, S. 134, Note 7).

Nun enthält die geschützte Marke der Damnifikaten u. a. hinter den Worten: „ogni etichetta porterà la firma dei Fratelli Branca e C.“ noch in Klammern: „marca di fabbrica depositata“.

Diese Worte konnten dem Angeklagten unmöglich entgangen sein, und sie mussten ihn darauf aufmerksam machen, dass die Etikette ein geschütztes Zeichen sei. Er war unter solchen Umständen gehalten, sich an zuständiger Stelle Gewissheit über die Bedeutung der zitierten Worte zu verschaffen. Er hat diese ihm obliegende Verpflichtung nicht erfüllt, und in dieser Unterlassung, wo Handeln geboten war, ist ein doloses Verhalten des Angeklagten zu erblicken. Ein dolus eventualis, das heisst das Bewusstsein, dass der Gebrauch einer Etikette *möglicherweise* ein widerrechtlicher sei,

und der Wille, auch unter dieser Voraussetzung die mit fraglicher Etikette versehene Ware in den Verkehr zu bringen, reicht aber hin, um *vorsätzliche* Übertretung anzunehmen (s. Revue, Bd. XIV, Nr. 57).

Der Angeklagte ist daher der Übertretung des Art. 24, lit. *c*, des Markenschutzgesetzes schuldig zu erklären und nach Art. 25 daselbst mit einer Geldbusse zu bestrafen; der Schärfungsgrund des Rückfalles fällt nicht in Betracht.

Die übrigen Begehren der Damnifikaten: Vernichtung der nachgemachten Etiketten und Publikation des Urteils auf Kosten des Angeklagten, sind nach Art. 32, lit. *c*, begründet. Dagegen geht der weitere Antrag, auch die mit den nachgemachten Etiketten versehenen *Waren* zu vernichten, über das Gesetz hinaus.

Gefunden und erkannt:

1. Der Angeklagte ist der Übertretung des Art. 24, lit. *c*, des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken etc. schuldig.
2. Er wird zu einer Geldbusse von Fr. 100 verurteilt.

Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern.

Mitgeteilt von Prof. *Thormann* in Bern.

1. Urteil der Polizeikammer vom 23. Januar 1904 in Sachen Christian Gerber und Johann Zürcher wegen Misshandlung: Notwehr und erste Tätlichkeiten (Art. 145 bern. St.-G.-B.). Frage der Beweiswürdigung.

Aus den Entscheidungsgründen:

Durch Geständnis der beiden Angeschuldigten ist festgestellt, dass sie sich gegenseitig in der Nacht vom 5./6. April 1903 auf der Strasse in Bärau misshandelt haben. Laut Expertenbefund war jeder der beiden infolge der erhaltenen Verletzungen 14 Tage total und mehrere Tage teilweise arbeitsunfähig.

Christian Gerber gibt zu, dass er dem Johann Zürcher mit blosser Faust und möglicherweise auch mit den Schuhen mehrere Streiche versetzt habe; überdies wurde von den Zeugen Friedrich Schneeberger und Anna Schneeberger geb. Hänni beobachtet, wie er dem am Boden liegenden Zürcher Fusstritte versetzt und denselben mit den Fäusten geschlagen hat.

Auch Johann Zürcher bestreitet nicht, dem Christian Gerber mit seinem Taschenmesser einen Stich in den Unterleib und einen solchen in den linken Oberschenkel beigebracht zu haben.

Jeder der beiden aber behauptet, er sei von dem andern plötzlich nnd ohne Grund überfallen und misshandelt worden.

Da bei dem Beginn der Tätlichkeiten keine Augenzeugen zugegen waren, ist man einzig und allein auf die Darstellung der beiden Beteiligten angewiesen.

. . . .

Der erstinstanzliche Richter ging nun davon aus, es müssten sowohl die beidseitig vorgeschützte Notwehr, wie auch die Provokation dem Richter bewiesen werden, um Berücksichtigung finden zu können. Da dies für beide Angeschuldigten nicht der Fall sei, so erklärte er sie beide schnldig der gegenseitigen Misshandlung und des Nachtlärms und verurteilte sie korrektionell zn je 20 Tagen Gefangenschaft und polizeilich zu Fr. 10 Busse; beide ferner solidarisch und zn gleichen Teilen zu den Staatskosten; die beidseitigen Entschädigungs- und Kostenansprüche wurden kompensiert.

Gegen dieses Urteil haben sowohl Johann Zürcher als Christian Gerber die Appellation ergriffen.

II. Das Urteil des korrektionellen Richters von Signau ist ein unbefriedigendes. Der vorliegende Straffall liegt so, dass die Darstellung eines Angeschuldigten wenigstens in der Hauptsache richtig sein *muss*. Entweder ist Zürcher von Gerber misshandelt worden und hat in Notwehr von seinem Messer Gebranch gemacht; dann ist er natürlich freizusprechen. Oder aber Zürcher hat dem Gerber aufgelauert und ihm zwei Messerstiche versetzt; dann ist Gerber entweder schuld- oder doch straflos, je nachdem man zu seiner Entschuldigung Notwehr oder Provokation durch erste Tätlichkeiten annimmt.

Aber dass beide schuldig seien, ist nach den begleitenden Umständen geradezu ausgeschlossen; und es wird infolgedessen durch das Urteil des Vorderrichters ganz sicher *einem* ein Unrecht zugefügt.

Es ist schon frühern Orts hervorgehoben worden, dass ein sicherer Beweis für die Richtigkeit der Darstellung des einen oder des andern in keiner Weise erbracht sei. Wohl aber finden sich in den Akten einige Anhaltspunkte, welche die Angaben des *Zürcher* als wahrscheinlicher erscheinen lassen:

1. Vor allem ist auffällig die physische Beschaffenheit der beiden Angeschuldigten. Der Gerichtshof kann heute ans eigener Kognition konstatieren, dass Gerber ein mächtiger, ausserordentlich kräftig gebanter Mann ist (von Beruf Zimmermann), wogegen Zürcher eher einen etwas schwächlichen Eindruck macht. Er ist mässig gross, hat etwas schmale Schultern, ist auf keinen Fall einem Gegner wie Gerber gewachsen.

Diese Verschiedenheit in der Körperbeschaffung begründet von vornherein eine gewisse Unwahrscheinlichkeit dafür, dass der schwächere Zürcher der angreifende Teil gewesen sei.

2. Auffällig ist ferner das Verhalten Gerbers unmittelbar nach dem Auftritt.

Die Eheleute Schneeberger haben, durch das Hülfegeschrei Zürchers ans Fenster gerufen, beide gesehen, wie dieser auf dem Boden „gruppete“ und wie Gerber mit Händen und Füssen auf ihn losschlug. Friedrich Schneeberger fügt überdies bei: „Ich sah, wie sich Zürcher schliesslich ein wenig drehte und die Hände ausstreckte. Ich halte es für möglich, dass er den Gerber in diesem Moment gestochen hat, sah aber selbst nichts davon.“ Schliesslich rief Schneeberger zum Fenster hinaus, es sei jetzt genug, sonst komme er auch herunter. Übereinstimmend wird nun von den Eheleuten Schneeberger wie von Elise Vögeli berichtet, dass Gerber auf diese Worte hin davonsprang. Später kam er dann wieder zurück und versetzte dem Zürcher noch einen Schlag gegen den Kopf.

Auffällig ist namentlich, dass Gerber, als er sich beobachtet sah, davonsprang. Folgt man seiner Darstellung und nimmt man an, er sei überfallen worden, so kann man sich dieses Gebaren nicht erklären; wohl aber wird es verständlich, wenn man von den Angaben Zürchers ausgeht. Nur derjenige, der ein schlechtes Gewissen hat, nicht aber derjenige, der schuldlos überfallen worden ist, wird, wenn Leute kommen, die Flucht ergreifen. Es ist anzunehmen, dass dem Gerber das Unsinnige seines Benehmens bald zum Bewusstsein gekommen ist; denn in kürzester Zeit kehrte er wieder zurück.

3. Im weitern finden sich in den Akten verschiedene Fingerzeige dafür, dass Gerber eine etwas händelsüchtige Natur ist, was in der Person Zürchers nicht zutrifft. So ist beispielsweise Gerber bereits wegen Wirtshausstreites vorbestraft; so wurde im Sommer 1902 ein Misshandlungsfall, daran er beteiligt war, gerichtlich; Gerber hat damals vergleichsweise eine Entschädigung und sämtliche Kosten übernommen. Auch die Zeugen Oppliger und Bachmann bezeugen, dass sie — allerdings schon vor acht Jahren — einmal von Gerber ohne Grund angefallen und geschlagen wurden, wofür ihnen derselbe gütlich nachher eine Entschädigung von Fr. 25 entrichtete.

4. Von grosser Bedeutung ist ferner die Lage der dem Gerber von Zürcher beigebrachten zwei Stichwunden.

Die eine derselben befindet sich nach den ärztlichen Feststellungen auf der *Innenseite* des *linken Oberschenkels,* etwas oberhalb des Knies, die andere in der Magengegend. Die Lage der letztern erlaubt auf die Stellung des Täters keinen Schluss, weil die Weste Gerbers, wie sich der Gerichtshof heute überzeugen konnte, vom Kragen bis zur Magengegend zerschnitten war.

Nun behauptet aber Gerber, er habe den Stich in den Oberschenkel *zuerst* erhalten. Durch einen stehenden Angreifer von der Grösse Zürchers ist das aber ganz unwahrscheinlich.

5. Schliesslich tritt noch hinzu das Verhalten Zürchers bei Einreichung seiner Strafanzeige gegen Gerber. Gleich am folgenden Tage erhebt er Strafklage wegen Misshandlung und gibt darin unumwunden zu, er habe seinem Gegner in Notwehr zwei Messerstiche beigebracht.

III. In rechtlicher Würdigung des mitgeteilten Tatbestandes ist zu bemerken:

Da auf der einen Seite zum Teil wenigstens das Vorliegen von ersten Tätlichkeiten, auf der andern Seite Notwehr geltend gemacht wird, so ist vorerst die juristische Natur dieser beiden Entlastungsgründe des nähern zu untersuchen.

Obschon die Notwehr nach dem geltenden Strafgesetzbuch in Titel IV, handelnd von den Ursachen, welche die *Strafbarkeit* mildern oder ausschliessen, aufgeführt ist, und obschon sich auch der Gesetzestext des Ausdrucks bedient: „wer in Anwendung gerechter Notwehr . . . . . eine sonst strafbare Handlung begeht, ist straffrei etc.", nimmt doch die Praxis in vollständiger Übereinstimmung mit der Doktrin an, die Notwehr entkleide eine „sonst strafbare" Handlung nicht nur der Strafbarkeit, sondern der *Rechtswidrigkeit.*

Die Annahme ist um so berechtigter, als das System des bernischen Gesetzgebers auch die *Zurechnungsfähigkeit* in gleicher Weise behandelt (*straflos* sind diejenigen etc.), die doch zweifellos nicht nur eine an sich schuldhafte Handlung zu einer straflosen macht, sondern vielmehr die Schuld selbst ausschliesst.

Anders die ersten Tätlichkeiten. Eine Misshandlung, die demjenigen zugefügt wird, der zuerst tätlich wurde, ist immer eine schuldhafte, weil *rechtswidrige* Handlung; sie bleibt aber in gewissen Fällen straflos, dann nämlich, wenn die verursachten Verletzungen nicht die in den Art. 139—141 St.-G. aufgeführten Folgen hatten. Gerade daraus, dass die Strafbarkeit abhängig gemacht wird von der Natur und der Schwere der *Folgen,* ergibt sich mit wünschbarer Deutlichkeit, dass der Gesetzgeber die ersten Tätlichkeiten nicht als *Schuld-,* sondern als *Straf*ausschliessungsgrund behandelt wissen will. Es wäre doch widersinnig, wenn man die Rechtswidrigkeit einer Misshandlung unter den erwähnten Umständen an die Voraussetzung knüpfen wollte, dass sie für den Verletzten eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20 Tagen oder einen bleibenden Nachteil oder den Tod im Gefolge hatte.

Die vollständig verschiedene rechtliche Natur der Notwehr einerseits und der ersten Tätlichkeiten anderseits bedingt nun auch eine verschiedene prozessuale Behandlung der beiden Entlastungsgründe hinsichtlich der *Beweisverteilung.*

Soweit man überhaupt im geltenden Strafprozessrecht von einer Beweislast sprechen kann, ist es in dem Sinne, dass es immer einer Partei — dem Angeschuldigten oder der Anklage — zum Nachteil gereichen wird, wenn für eine bestimmte Tatsache der

Beweis nicht geleistet ist und dieselbe infolgedessen ungewiss bleibt; denn bleibt eine Tatsache zweifelhaft, so wird entschieden, als ob das Gegenteil feststünde (materielle Beweislast). In der Regel trifft dieser Nachteil unbestrittenermassen die Anklage, und so kann man von einer Beweislast des Klägers sprechen für alle zur Begründung des strafrechtlichen Anspruchs erforderlichen Umstände, für sämtliche subjektiven und objektiven Bestandteile des allgemeinen, wie des speziellen Tatbestandes, also auch für die *Rechtswidrigkeit* der Handlung. Bestehen erhebliche Zweifel an der Schuld, liegen nach dieser Richtung Gründe vor, denen nach gewissenhafter Erwägung nicht alle Bedeutung abzuerkennen ist, so muss eine Freisprechung erfolgen.

Die Aufgabe der Anklage ist aber erfüllt, sobald ihr dieser Beweis gelungen ist und somit feststeht, dass ein strafrechtlicher Anspruch entstanden, die *Schuld* des Angeschuldigten festgestellt ist.

Soll der Richter dagegen Umstände berücksichtigen, die — unabhängig von der Schuldfrage — die Strafbarkeit ganz oder teilweise wieder aufheben (so erste Tätlichkeiten, Rücktritt vom Versuch, Provokation etc.), so trägt der Angeschuldigte für dieselben die Beweislast, d. h. wieder: bleiben sie ungewiss, so wirken sie für den Angeschuldigten nachteilig, oder: Zweifel an dem Vorhandensein derselben führen zur Verurteilung.

Man gelangt somit zum Resultat: Zweifel über *Schuldausschliessungs*gründe machen eine Verurteilung unmöglich; *Strafausschliessungs*gründe dagegen müssen zur juristischen Gewissheit dargetan werden, damit sie vom Richter berücksichtigt werden können.

IV. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so gelangt man zu folgenden Schlüssen:

a) Betreffend den Angeschuldigten *Zürcher:*

Johann Zürcher gibt an, er habe in Notwehr gehandelt, und bestreitet damit die *Rechtswidrigkeit* der seinem Gegner zugefügten Verletzungen.

Die vollendete Überzeugung von der Wahrheit der Behauptungen Zürchers hat das Gericht nicht, ein Beweis ist nicht geleistet; wohl aber bieten die bereits frühern Orts mitgeteilten Tatsachen eine gewisse *Wahrscheinlichkeit* dafür, dass sich der Handel wenigstens im wesentlichen so zugetragen, wie Zürcher erzählt. Ergibt sich aber für den Richter aus den Akten eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass Zürcher in Notwehr gehandelt, so bedeutet das umgekehrt, *er hegt Zweifel über die Rechtswidrigkeit der Handlung;* damit zweifelt er an der Schuld überhaupt. Ein Zweifel an der Schuld aber führt notwendigerweise zur Freisprechung.

Johann Zürcher ist deshalb von der Anschuldigung auf Misshandlung des Christian Gerber freizusprechen, immerhin ohne Entschädigung. Dass unter diesen Umständen auch nicht von strafbarem Nachtlärm die Rede sein kann, ist selbstverständlich.

b) Betreffend den Angeschuldigten *Gerber:*

Christian Gerber nimmt in erster Linie den Strafausschliessungsgrund der ersten Tätlichkeiten für sich in Anspruch; der der Misshandlung seinerseits vorangegangene tätliche Angriff mit einem Messer durch Zürcher hebe die Strafbarkeit seines Verhaltens auf.

Dass die *juristische Gewissheit* über das Vorhandensein der ersten Tätlichkeiten in casu nicht vorhanden sein kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem bereits erörterten Tatbestand und Beweismaterial.

Dieses erste Entschuldigungsmoment fällt somit — da es sich um einen *Straf*ausschliessungsgrund handelt — in Anwendung der oben auseinandergesetzten Grundsätze ausser Betracht.

Gerber vertritt aber im weitern den Standpunkt der *Notwehr.* Der seitens des Zürcher gegen ihn erfolgte gewalttätige Angriff gegen Leib und Leben sei nicht zu Ende geführt worden, sondern habe erst begonnen; weitere Messerstiche, mit denen er unmittelbar bedroht worden sei, seien erst durch Gewaltanwendung seinerseits vereitelt worden.

Der Angeschuldigte Gerber stützt sich also ähnlich wie Zürcher auf den Schuldausschliessungsgrund der Notwehr und bestreitet damit die *Rechtswidrigkeit* der ihm zur Last gelegten Misshandlung des Johann Zürcher.

Es ist oben dargetan worden, dass die Beweislast für das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit die Anklage trifft. Es fragt sich nun weiter, ob die letztere in jedem einzelnen Fall, insbesondere bei Bestreitung der Rechtswidrigkeit durch den Angeschuldigten, gehalten ist, den gesetzlichen Beweis für dieselbe zu erbringen. Im vorliegenden Fall lautet die Frage: Ist zu einer Verurteilung des Angeschuldigten Gerber ein Beweis darüber unerlässlich, dass er *nicht in Notwehr* gehandelt hat?

Man spricht in der Strafprozesswissenschaft von *natürlichen* Vermutungen im Gegensatz zu eigentlichen Rechtsvermutungen. Aus der Betrachtung des regelmässigen Verlaufs der Dinge entspringt die Annahme, dass der einzelne Fall der überwiegenden Mehrheit anderer Fälle entsprechen werde.

Was deshalb nach allgemein menschlicher Erfahrung in der Regel zutrifft, wird als „Interimswahrheit“ (wie sich *Glaser,* Handbuch des Strafprozessrechts, Bd. I, pag. 360, ausdrückt) vorausgesetzt. Solche Tatsachen, worunter auch die Annahme zu rechnen ist, eine Misshandlung sei eine rechtswidrige, nicht in Notwehr begangene, gehören zunächst nicht zum Anschuldigungsbeweis. Auch die blosse Behauptung entschuldigender Momente, die einer derartigen natürlichen Vermutung zuwiderlaufen, verdient an sich noch keine Glaubwürdigkeit und kann die Interimswahrheit nicht zerstören.

Sobald es aber zweifelhaft wird, ob nicht eine Abweichung von dem normalen Verlauf vorliegt, sobald sich im Laufe des Ver-

fahrens Anhaltspunkte ergeben, die das Vorhandensein von Entschuldigungsmomenten (welche die Rechtswidrigkeit ausschliessen) nicht als ganz und gar unwahrscheinlich erscheinen lassen (wie z. B. im Fall Zürcher), verliert die natürliche Vermutung ihre Kraft, und zwar vollständig. Das Tatbestandsmoment der Rechtswidrigkeit bedarf dann in der Art des Beweises, als ob überhaupt eine Vermutung in dieser Richtung niemals bestanden hätte.

Es ist nämlich nicht ausser acht zu lassen, dass im Grunde ein direkter Beweis der Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmoment einer verbrecherischen Handlung nicht denkbar ist; vielmehr ist die juristische Gewissheit des Richters über das Vorliegen derselben immer ein *Schluss,* den er aus andern bewiesenen oder notorischen Tatsachen zieht. Diese Tatsachen brauchen nicht notwendigerweise solche zu sein, die sich im Rahmen des einzelnen Prozesses ergeben, sondern es können auch ausserhalb desselben liegendese in, so analoge Fälle, die menschliche Erfahrung überhaupt. Die letztere Art von Tatsachen verliert ihre Schlüssigkeit aber in dem Moment, wo sich innerhalb des Prozesses Anhaltspunkte bieten, dass gerade dieser spezielle Fall von andern gleichartigen abweiche. Dann kann auch der Schluss der Rechtswidrigkeit nur aus denjenigen Tatsachen abgeleitet werden, die für diesen speziellen Prozess allein gesetzlich bewiesen sind.

Stellen sich nun beim Richter begründete Zweifel über das Vorhandensein der Rechtswidrigkeit ein, so zweifelt er an der Schuld und muss, wie oben mehrfach ausgeführt, zur Freisprechung gelangen.

Bieten sich dagegen keine Anhaltspunkte, die das Vorliegen von Entschuldigungsmomenten (in casu der Notwehr) einigermassen wahrscheinlich erscheinen lassen, so darf sich der Richter *trotz entgegenstehender Behauptung* des Angeschuldigten am Beweis, den er aus dem normalen Verlauf analoger Fälle schöpft, genügen lassen und muss zu seiner Verurteilung schreiten [1]).

In casu nun sind nicht nur keine stichhaltigen Gründe vorhanden, welche die Behauptung Gerbers, er habe in Notwehr gehandelt, unterstützen würden (was bereits zur Verurteilung genügen würde), sondern alle die oben angeführten Gründe, welche die Darstellung Zürchers als wahrscheinlich erscheinen lassen, sprechen dagegen.

Die Polizeikammer nimmt deshalb aus den angeführten Gründen keinen Anstoss, Gerber der Misshandlung des Zürcher im Sinne des erstinstanzlichen Urteils schuldig zu erklären.

---

[1]) Die hier vertretenen Auffassungen stehen im wesentlichen in Übereinstimmung mit den einschlagenden Ausführungen in Holtzendorffs Handbuch des deutschen St.-Pr.-R., Bd. I, p. 211 ff., 216 ff. (Geyer); *Glaser,* Handbuch des St.-Pr., Bd. I, p. 358 ff.; *Glaser,* Beitrag zum Beweis im St.-Pr., p. 90 ff.; *Kries,* Lehrbuch des deutschen St.-Pr.-R., p. 337 ff., 341 ff. u. a.

2. Urteil der Polizeikammer vom 23. November 1904 in Sachen Emil Christen wegen Erpressung: Stellung der Staatsanwaltschaft im Appellationsverfahren. Die Erpressung nach bernischem Strafrecht (Art. 208 St.-G.-B.).

Aus den Entscheidungsgründen:

A. *Vorfrage:* I. Die Verteidigung beantragt vorfragsweise, es sei der Staatsanwaltschaft das Forum der Polizeikammer zu verschliessen.

Tatbeständlich ist den Akten zu entnehmen:

In der Hauptverhandlung vom 8. Juli 1904 hat die Staatsanwaltschaft II in Sachen vor korrektionellem Gericht Bern beantragt, „es sei der Angeschuldigte Christen mangels Vorhandenseins einer strafbaren Handlung von Schuld und Strafe freizusprechen, jedoch ohne Entschädigung".

Diesem Antrag hat das korrektionelle Gericht von Bern in seinem Urteil vom gleichen Datum wörtlich entsprochen.

Trotzdem ist von der Staatsanwaltschaft II gegen dieses Urteil die Appellation erklärt worden mit der Begründung, es liege im Interesse einer feststehenden Praxis, dass dasselbe durch die Polizeikammer überprüft werde.

Die Appellation des Bezirksprokurators ist vom Generalprokurator aufrecht erhalten worden.

Die Verteidigung glaubt nun, es stehe der Staatsanwaltschaft, die im Stadium des Hauptverfahrens *Partei* sei, ein Appellationsrecht nicht zu, wenn ihren Anträgen, wie in casu, durch das urteilende Gericht nach jeder Richtung stattgegeben worden sei.

II. Die Organisation der Staatsanwaltschaft und die Rechtsstellung derselben im Verfahren nach bernischer Gesetzgebung ist — wie die einschlägigen Bestimmungen zeigen — mit wenigen Modifikationen diejenige des französischen Rechts.

Namentlich zwei für die Beantwortung der vorliegenden Rechtsfrage ausschlaggebende Grundsätze des französisch-rechtlichen Instituts des ministère public haben auch im bernischen Verfahren Geltung:

1. Die Staatsanwaltschaft, obwohl sie Vertreter und Verfechter der Anklage ist, kann eine öffentliche Klage, die einmal in Bewegung gesetzt ist, nicht durch einen Verzicht oder durch ein Fallenlassen der Anklage oder dergleichen hemmen, noch kann sie hierdurch die endliche Beurteilung einer Strafsache verhindern.

Ein Antrag auf Freisprechung bedingt deshalb nicht eine Einstellung oder Vernichtung der öffentlichen Klage, nicht einmal eine Gebundenheit des urteilenden Gerichts im Sinne der Beschränkung der Anträge des Vertreters der Anklage. Vielmehr ist trotz eines Antrages auf Freisprechung das Gericht zu einer Verurteilung berechtigt.

2. Die Organisation der Staatsanwaltschaft ist eine einheitliche. Die Gerichtsorganisation kennt nur *eine* Staatsanwaltschaft, deren Funktionen ausgeübt werden durch den Generalprokurator oder dessen Substituten (Bezirksprokuratoren). Art. 59 G.-O.

Dieser Grundsatz bedingt, es dass ein gewisser Dualismus besteht zwischen der Staatsanwaltschaft als solcher, d. h. als einheitlicher Beamtung einerseits und ihren Vertretern anderseits. Wenn deshalb die Staatsanwaltschaft nicht eine vom Gesetz vorgesehene, mit bestimmten Rechtsfolgen ausgestattete Willenserklärung abgibt (z. B. die gemeinsame Beschlussfassung mit dem Untersuchungsrichter am Schlusse der Voruntersuchung, die Einlegung eines Rechtsmittels u. dgl.), sondern wenn lediglich ein Vertreter derselben einer persönlichen, sich nur als Anregung qualifizierenden Ansichtsäusserung Ausdruck gibt (wie in casu der Antrag auf Freisprechung), so ist das für die Rechte der Staatsanwaltschaft als Einheit und für die Wirkung ihrer Erklärungen bedeutungslos.

Diese Auffassung hat der Gerichtshof z. B. je und je dadurch bekundet, dass er in dem Antrag auf Freisprechung seitens des Generalprokurators in oberer Instanz ein Fallenlassen der vom Substituten zu ungunsten des Angeschuldigten erklärten Appellation *nicht* erblickt (vgl. z. B. Urteil der Polizeikammer vom 5. Oktober 1899 in Sachen v. Werdt, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. 36, p. 142).

III. Aus der Verbindung beider Grundsätze scheint der Polizeikammer zu folgen, dass der Antrag auf Freisprechung seitens der Staatsanwaltschaft deren Appellationsrecht gegen ein diesem Antrag entsprechendes Urteil nicht beseitigt.

Die Polizeikammer befindet sich mit dieser Auffassung in Übereinstimmung mit der französischen Praxis. Vgl. Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Auflage 1866, II. Bd., Nr. 580, p. 23:

„La Cour de cassation a jugé...

„2° qu'un officier du ministère public peut former un pourvoi contre „un jugement rendu conformément à ses conclusions..."

(Vgl. überdies Hélie, a. a. O., Nr. 576 ff., pag. 16 ff.; R. Garraud, Précis de droit criminel, 8. Auflage, Nr. 357 ff., p. 489 ff.)

Die Verteidigung ist deshalb mit ihrem Vorfragsbegehren abzuweisen. Sie wird verurteilt zu den auf Fr. 15 bestimmten Kosten der Vorfrage.

B. *Hauptsache:* I. Durch Überweisungsbeschluss vom 8./10. Juni 1904 ist Emil Christen, Landwirt im Tuft, Gemeinde Wohlen, dem korrektionellen Gericht von Bern überwiesen worden wegen Erpressung, begangen zum Nachteil des Staatsbannwarts Johann Friedrich Wieland im April 1904.

Unterm 8. Juli 1904 fällte dann der genannte Gerichtshof das eingangs erwähnte Urteil, gegen welches die Staatsanwaltschaft II die Appellation erklärt hat.

Der Tatbestand der vorliegenden Strafsache ist in Kürze folgender:

Der Angeschuldigte drohte dem Staatsbannwart Wieland, er werde gegen dessen Frau eine Strafanzeige einreichen wegen Diebstahls an Kartoffeln, wenn Wieland die Sache nicht gütlich mit ihm erledige. Als Abfindungssumme forderte der Angeschuldigte Fr. 400. Wieland liess sich durch diese Drohung bestimmen, dem Angeschuldigten eine Schuldverpflichtung über den genannten Betrag auszustellen.

Emil Christen gibt diesen Tatbestand zu; er gesteht auch, dass die ihm angeblich von Frau Wieland entwendeten Feldfrüchte den Wert von Fr. 400 nicht erreichten. Dagegen bestreitet er, sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht zu haben.

II. Unterm 5. Juli 1904 ist zwischen Parteien ein Vergleich zu stande gekommen, wonach Wieland die gegen Christen eingereichte Strafanzeige, will sagen den gestellten Strafantrag, zurückzieht.

Demzufolge ist zunächst zu untersuchen, ob das Delikt der Erpressung von Amtes wegen oder nur auf Antrag der verletzten Partei verfolgt wird.

Sollte es sich nämlich vorliegend nur um eine Erpressung im Sinne des Art. 208, *Abs. 2,* St.-G. handeln, d. h. um eine Erpressung, begangen mittelst Anwendung von Drohungen von der in Art. 98 St.-G. erwähnten Art, so würden nach dem Wortlaut des Gesetzes die Bestimmungen des Art. 98 Anwendung finden. Nach Art. 98, Alinea 3, St.-G. ist aber die Strafverfolgung wegen Drohungen gegen *bestimmte Privatpersonen* (so offenbar in casu) ausdrücklich nur auf Antrag des Bedrohten zulässig. Es kann sich deshalb fragen, ob nicht die vorliegende Erpressung, wie die Verteidigung an erster Stelle behauptet, Antragsdelikt sei.

Nach der Praxis der Polizeikammer wird Erpressung in *allen* Fällen als Offizialdelikt behandelt. Der Kürze halber wird auf die eingehende Begründung dieser Auffassung im Urteil des Gerichtshofes vom 3. September 1902 in Sachen Küenzi, abgedruckt in der bernischen Zeitschrift, Bd. 39, p. 90 ff., verwiesen [1]).

III. Bleibt somit zu untersuchen, ob der mitgeteilte Tatbestand nach den Bestimmungen des bernischen Strafgesetzbuches überhaupt unter den Begriff der Erpressung fällt und als solche bestraft werden kann.

1. Nach Art. 208 St.-G. macht sich der Erpressung schuldig, „wer widerrechtlicherweise mittelst Gewalttätigkeit, Zwang oder

[1]) Siehe diese Zeitschrift, Bd. XVI, S. 97.

„Drohnngen die Unterzeichnung oder Übergabe einer Schrift, einer „Urkunde oder eines Titels abdringt, welcher eine Verbindlichkeit, „Verfügnng oder Befreiung enthält oder bewirkt, oder wer mittelst „Anwendnng von Gewalt oder Drohnngen, um sich oder einem „andern irgend einen widerrechtlichen Vorteil zu verschaffen, „jemanden zn einer Handlnng, Duldung oder Unterlassnng nötigt".

Mittel der Erpressung bilden somit Gewalt oder Drohungen. Nach den weitern Bestimmungen des Art. 208 (Alinea 1 in fine und Alinea 2) sind diese Drohungen entweder die in Art. 205 St.-G. (Raub) erwähnten, also Drohungen mit *gegenwärtiger* Gefahr für Leib nnd Leben, oder solche „von der in Art. 98 St.-G. erwähnten Art" (nach der Praxis Drohungen mit *entfernter* Gefahr, vgl. Urteil der Polizeikammer vom 28. März 1885, M.-Bl. II, p. 267).

Da jedenfalls eine Drohung mit Einreichnng einer Strafanzeige nicht in die erstere Klasse fällt, so rednziert sich die vorliegende Rechtsfrage dahin: Ist die Drohung mit Einreichung einer Strafanzeige eine Drohung von der in Art. 98 St.-G. erwähnten Art, d. h. eine solche, die in Art. 98 St.-G. nnter Strafe gestellt ist?

2. Art. 98 St.-G. erklärt denjenigen der Drohnng schnldig, welcher dnrch Schrift oder in irgend einer andern Weise mit Mord, Vergiftung oder andern Angriffen auf die Person oder mit Brandstiftung droht, und bestraft denselben, wenn die Umstände die Verwirklichnng der Drohnng befürchten lassen, mit Korrektionshaus bis zn zwei Jahren, womit Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit bis zu fünf Jahren verbnnden werden kann.

In geringfügigen Fällen — fährt Alinea 2 l. c. fort — kann Gefängnis bis auf 60 Tage ausgesprochen werden.

Strafbar ist mithin eine Drohung, wenn der Täter Angriffe gegen die Person, wobei als Beispiele Mord nnd Vergiftung genannt werden, oder Brandstiftung in Aussicht stellt.

3. Untersncht man zunächst, was das bernische Strafgesetzbnch nach seiner Systematik unter den Angriffen auf die Person versteht, so ergibt sich, dass Titel VII, handelnd „von den strafbaren Handlungen gegen die Personen", in Abschnitt I „von den strafbaren Handlnngen gegen das Leben" (Art. 123 ff. St.-G.; als solche sind aufgeführt Mord, Vergiftung von Brunnen, Hülfe bei Selbstmord, Totschlag, fahrlässige Tötung, Kindsmord etc.), in Abschnitt II von den Misshandlungen (Art. 139 ff.) und in Abschnitt III von den strafbaren Handlungen gegen den Familienstand, Menschenranb, Entführung, widerrechtliches Gefangenhalten spricht. Unter den Angriffen gegen die Person im Sinne der Systematik des Strafgesetzbuches werden sonach lediglich Angriffe auf die *körperliche Unversehrtheit,* nicht aber auf die immateriellen Rechtsgüter und also namentlich nicht Angriffe auf die Ehre, auf die bürgerliche Stellnng, auf das Familienglück u. dgl. einer Person verstanden.

4. Mit dieser bereits aus der äussern Klassifizierung der Delikte des Strafgesetzbuches zu gewinnenden Auffassung stimmt überein die Aufführung der Beispiele, Mord und Vergiftung, beides Angriffe auf die Person im erörterten Sinne.

Die Aufführung der genannten Beispiele ist überdies ein bedeutsamer Fingerzeig für die Interpretation der Meinung des Gesetzgebers. Wenn die Gesetzesstelle von Mord, Vergiftung oder andern Angriffen auf die Person spricht, so erlaubt sicher die Art der angeführten Beispiele einen Schluss auf die Bedeutung der *andern* Angriffe auf die Person. Es darf deshalb nach dieser gewiss zulässigen Interpretationsregel angenommen werden, dass unter den *andern* Angriffen solche von *ähnlicher* Art wie die genannten Beispiele zu verstehen sind.

Auch die durch diese Überlegung gewonnene Auslegung stimmt überein mit der Wortinterpretation.

5. Diese Auslegung wird ferner wesentlich gestützt dadurch, dass zu den Angriffen auf die Person in direkten Gegensatz gebracht wird ein Verbrechen einer andern Deliktsklasse, die Brandstiftung. Nach Titel X St.-G., handelnd von der Brandstiftung und „andern Vermögensschädigungen" (Art. 189 ff. St.-G.) ist Brandstiftung das schwerste der Vermögensdelikte.

Durch die Hervorhebung dieses einzelnen Verbrechens gegenüber den Angriffen auf die Person erzielt der Gesetzgeber eine schärfere Betonung der Deliktsgruppe der Angriffe auf die Person im Sprachgebrauch des Strafgesetzbuches, und zugleich deutet er dadurch die Unstatthaftigkeit einer largen Interpretation dieses Begriffes an.

6. Endlich geht aus der Aufzählung von Mord, Vergiftung und Brandstiftung als Drohungsmittel, da diese Delikte alle mit den höchsten Strafen bedroht sind, hervor, dass dem Gesetzgeber jedenfalls Angriffe von einer gewissen Schwere und Gefährlichkeit vorgeschwebt haben. Das kann denn auch ohne weiteres aus den für das Delikt der *Drohung* angedrohten Strafen — Korrektionshaus bis zu zwei Jahren mit fakultativer Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit — gefolgert werden. Auch hieraus ergibt sich, dass Drohungen leichterer Natur, wie solche mit Angriffen auf die Ehre u. dgl., vom Gesetzestext offenbar nicht umfasst werden.

Wenn Alinea 2 l. c. beifügt, in geringfügigen Fällen könne eine Gefängnisstrafe bis zu 60 Tagen ausgesprochen werden, so kann das vernünftigerweise nur heissen, unter besonders günstigen Umständen, aber selbstverständlich bei *gleichem* Tatbestande, sei es möglich, auf Gefängnisstrafe herabzugehen. Mit bezug auf die Mittel der Drohung bestimmte Folgerungen zu ziehen, wäre, weil diese Frage in abschliessender Weise durch Alinea 1 geregelt ist, verfehlt und unstatthaft.

IV. Die vorstehenden Ausführungen sollen dartun, dass die in Art. 98 aufgeführten Angriffe auf die Person nur Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit derselben umfassen.

Damit ist zugleich die vorliegend zu entscheidende Frage beantwortet.

Die Drohung mit Einreichung der Strafanzeige — einer an sich nicht einmal strafbaren, weil nicht rechtswidrigen Handlung — kann demnach nicht Mittel einer nach bernischem Recht strafbaren Erpressung sein.

Die Polizeikammer befindet sich mit diesem Entscheid allerdings im Widerspruch mit ihrem Urteil in Sachen Schluep vom 27. Juni 1896.

In den betreffenden Motiven wird ausgeführt:

„Der Kläger wurde somit durch den Angeschuldigten mit An„griffen auf seine Ehre, seine bürgerliche Stellung, sein Familien„glück u. s. f., also mit Angriffen auf seine Person bedroht.

„Dass diese Drohungen geeignet waren, auf die Willensent„schliessung des Bedrohten bestimmend einzuwirken, und dass der„selbe ihre Verwirklichung fürchten musste, liegt auf der Hand."

Aus diesen Motiven ergibt sich, dass im Falle Schluep eine eingehende Prüfung der heute streitigen Frage gar nicht stattgefunden hat. Die Polizeikammer nimmt deshalb keinen Anstoss, ihren damaligen Standpunkt zu verändern (vgl. in Sachen die Ausführungen Stämpflis in „Erpressung und Chantage", Bern 1903, p. 107 ff., und Urteil der Strafkammer des königlichen Landgerichts in Bonn vom 7. November 1903 in Sachen Elberskirchen).

V. In Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils spricht die Polizeikammer sonach den Angeschuldigten Emil Christen mangels einer vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung von Schuld und Strafe frei. Eine Entschädigung indessen gebührt ihm nicht.

Basel-Stadt.

1. Urteil des Strafgerichts vom 7. Dezember 1904 in Sachen E. W. betreffend Fälschung einer Privaturkunde in rechtswidriger Absicht;
2. Urteil des Appellationsgerichts vom 16. Januar 1905 in gleicher Sache.

I. Urteil des Strafgerichts.

Der Angeklagte, Advokat und Notar in Basel, verlangte am 18. November 1901 vor Dreiergericht für einen Klienten, namens Ullmann, provisorische Rechtsöffnung auf Grund eines Wechsels von Fr. 605, ausgestellt am 15. April 1901, fällig am 15. Mai 1901, akzeptiert von den Eheleuten J. Unmittelbar vor der Verhandlung bemerkte W. im Advokatenzimmer das Fehlen der Unterschrift des Ausstellers auf dem Wechsel. Er begab sich ins Bibliothekzimmer und setzte dort auf den Wechsel den Namen „M. Ulmann" als Aussteller. In der Eile hatte er vergessen, den Namen mit zwei l

zu schreiben. Er hatte die Vollmacht mit der wirklichen Unterschrift Ullmanns neben sich liegen und schrieb den Namen Ullmann absichtlich ähnlich den wirklichen Schriftzügen des Ullmann. Den so ergänzten Wechsel legte er dem Gerichte vor. Er erhielt die provisorische Rechtsöffnung bewilligt. Sofort nach diesem Vorfall begab sich W. auf sein Bureau und erzählte die Sache seinem Bureauchef; auch telephonierte er an Ullmann, und als dieser bald darauf bei W. vorsprach, teilte ihm dieser sein Vorgehen mit. Ullmann erklärte sich damit einverstanden. Am gleichen Tage erzählte W. den Vorfall auch dem Dr. G., der bei der Verhandlung als Gerichtsschreiber funktioniert hatte. Zirka drei Jahre später, im Sommer 1904, kam der Angeklagte auf dem Grundbuch mit Dr. A. zusammen. W. erzählte diesem im Laufe des Gesprächs, er habe einmal auf die Rückseite einer Vorladung selbst eine Prozessvollmacht geschrieben und mit dem Namen seines Auftraggebers unterzeichnet. Als Dr. A. dazu den Kopf schüttelte, sagte W., einmal sei er noch weiter gegangen, und erzählte dann den Fall mit der Wechselunterschrift Ullmann, ohne jedoch Namen zu nennen. Am 17. August 1904 erstattete der Advokat Dr. St. Anzeige von diesem Vorfall an den Vorstand der Basler Advokatenkammer. Am 16. September fasste daraufhin das Ehrengericht den Entscheid, dass die Handlungsweise des W. unvereinbar sei mit einer rechtschaffenen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltberufes und schlug deshalb vor, den W. aus der Advokatenkammer auszuschliessen. Am 3. November erhob der Vorsteher des Justizdepartements, der von dem erwähnten Urteil des Ehrengerichts Kenntnis erhalten hatte, Anzeige gegen W. bei der Staatsanwaltschaft.

W. steht nun heute unter der Anklage der Urkundenfälschung in rechtswidriger Absicht vor Gericht. Er gibt den angeführten Tatbestand in vollem Umfange zu, wendet jedoch ein, dass darin höchstens eine nicht ganz korrekte, keineswegs aber eine strafbare Handlung erblickt werden könne.

Damit im Sinne der Anklage W. schuldig erklärt werden könne, muss festgestellt werden:

1. dass W. eine falsche Urkunde angefertigt, bezw. eine Urkunde verfälscht hat,
2. dass dies in rechtswidriger Absicht geschah,
3. dass die Urkunde, die sich nicht als öffentliche, sondern als Privaturkunde darstellt, zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblich war,
4. dass W. zum Zwecke der Täuschung von dieser Urkunde Gebrauch machte [1]).

[1]) In Frage kommt § 69, Abs. 1, des Strafgesetzes für den Kanton Basel-Stadt vom 17. Juni 1872: «Wer in rechtswidriger Absicht . . . . . . eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblich ist, fälschlich anfertigt oder verfälscht und von derselben zum Zweck der Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängnis bestraft.»

Im einzelnen ist hierüber folgendes zu bemerken:

1. Eine falsche, bezw. verfälschte Urkunde liegt vor, denn die Urkunde stellt nicht in allen Teilen die Vorgänge, die sie äusserlich darstellen soll, so dar, wie sie sich wirklich zugetragen haben. Die Worte „M. Ulmann“, die sich auf der Urkunde vorfinden, sollen für jedermann dartun, dass ein M. Ulmann seine Unterschrift auf diesen Wechsel gesetzt habe. Da letzteres nicht zutrifft, so muss demnach die Urkunde als falsche bezeichnet werden.

2. Die Fälschung geschah in rechtswidriger Absicht. Der Angeklagte wendet allerdings ein, sein Klient habe ihm für diesen Prozess eine Vollmacht unterzeichnet, wonach er (Dr. W.) berechtigt sei, alles, was er für nötig und zweckdienlich erachte, vorzukehren mit dem Versprechen vollständiger Genehm- und Schadloshaltung.

Ganz abgesehen davon, dass das Gericht die Ansicht nicht teilt, dass W. durch diese Prozessvollmacht auch die Vollmacht erhalten habe, die im Prozess eingelegten Beweismittel durch Hinzufügen der Unterschrift des Klienten zu ergänzen, ist diese Einwendung des Angeklagten schon deshalb nicht relevant, weil die Entscheidung, ob W. in rechtswidriger Absicht gehandelt, gar nicht davon abhängt, ob der Klient des W. diesen zu seinem Vorgehen bevollmächtigte oder nicht. Nicht nur der Klient, sondern auch Drittpersonen, vor allem diejenigen, gegen die aus diesem Wechsel Ansprüche erhoben werden, also die beiden Akzeptanten, und diejenigen, die auf Grund dieses Wechsels Recht sprechen sollen, also die Richter, sind berechtigt, zu fordern, dass das im Prozess produzierte Schriftstück wirklich echt sei. Die Fälschung der Urkunde ist demnach unzweifelhaft eine rechtswidrige Handlung, es wurde durch sie ein rechtswidriger Zweck verfolgt.

Entgegen den Behauptungen des Angeklagten hält das Gericht den Beweis für geleistet, dass W. auch wirklich das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung hatte. Sogar für den Nichtjuristen ist es von vornherein klar, dass das Nachmachen einer Unterschrift auf einer ins Recht zu legenden Urkunde etwas Rechtswidriges sei. Wie viel mehr muss dies für einen Juristen zutreffen. Übrigens spricht das Verhalten des W. nach dem Vorfall dafür, dass W. sogar gegenüber seinem Klienten nicht von der Rechtmässigkeit seiner Handlungsweise überzeugt war, denn sonst hätte er nicht sofort den Ullmann auf sein Bureau kommen lassen und nachträglich dessen Genehmigung eingeholt.

3. Dass fraglicher Wechsel als „Urkunde, die zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblich ist“, anzusehen sei, ist unbestritten.

4. Dass W. zum Zwecke der Täuschung von dieser Urkunde Gebrauch gemacht habe, wird ebenfalls vom Angeklagten nicht ernstlich bestritten. Übrigens beweist ja der Umstand, dass W. absichtlich die Schriftzüge des Ullmann nachahmte, zur Genüge, dass Täuschungsabsicht vorlag. Auf die Einwendung des Angeklagten,

die Täuschung sei für den Richter unerheblich gewesen, ist schon aus dem Grunde nicht einzutreten, da das Gesetz Erheblichkeit der Täuschung gar nicht verlangt. Zudem kann die Täuschung nicht als unerheblich bezeichnet werden, denn ohne diese hätte der Richter nicht auf Grund eines korrekten Wechsels seinen Entscheid fällen können. Er hätte also jedenfalls seiner Entscheidung andere Motive zu Grunde legen müssen. Dass das Dispositiv des Urteils doch gleich ausgefallen wäre, ist eine übrigens nicht unbestrittene Behauptung, die für die Frage, ob die Täuschung des Richters eine erhebliche gewesen sei oder nicht, von keiner Bedeutung ist.

Der Angeklagte hat sich in seiner Verteidigung ausführlich auf die deutsche Literatur und Praxis berufen, wonach ein Bevollmächtigter das Recht habe, mit dem Namen seines Vollmachtgebers zu zeichnen auch ohne irgend einen Zusatz, aus dem das Vertretungsverhältnis hervorgehe. Die vom Angeklagten angeführten Zitate beziehen sich jedoch fast ausschliesslich auf die Frage der zivilrechtlichen Gültigkeit einer derartigen Unterschrift, kommen also für uns nicht in Betracht. Zudem ist zu bemerken, dass sich wohl in keiner Frage so viele sich widersprechende Äusserungen in der Literatur vorfinden, wie gerade bei der Frage des Begriffs der Urkundenfälschung. Es mag dies zum Teil daher rühren, dass nicht genau auseinandergehalten wird einerseits die zivilrechtliche Frage betreffend Haftbarkeit des Vollmachtgebers aus der fremden Unterschrift und anderseits die strafrechtliche Frage betreffend Strafbarkeit des Anfertigers einer fremden Unterschrift zum Zweck der Täuschung.

Der Umstand, dass das Urteil des Ehrengerichts der Basler Advokatenkammer zum Resultat kommt, die Handlung des W. stelle nicht den Tatbestand eines eigentlichen Verbrechens dar, kann für die Entscheidung des Strafgerichts natürlich nicht von Einfluss sein; übrigens sagt das Ehrengericht selbst an einer andern Stelle, „ob der Tatbestand einer strafbaren Handlung vorliege oder nicht, habe das Ehrengericht nicht zu untersuchen“.

Bei der Strafausmessung ist mildernd zu berücksichtigen, dass der Angeklagte gut beleumdet und nicht vorbestraft ist. Ferner, dass für den Angeklagten als Anwalt und Notar die Folgen der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe speziell im Hinblick auf seinen Beruf weit schwerer sein werden, als dies sonst bei Verurteilung zu kurzen Freiheitsstrafen der Fall ist. Ferner ist mildernd zu berücksichtigen, dass faktisch keine Schädigung entstanden ist, und dass der Angeklagte zur Zeit der Begehung der Tat zwar das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, nicht aber das Bewusstsein der Strafbarkeit seiner Handlung hatte. Letzteres darf füglich aus der Art und Weise, wie der Angeklagte noch nach Jahren die Sache ohne jede Veranlassung weiter erzählte, geschlossen werden.

Das Gericht hat demnach erkannt:

E. W. wird der Privaturkundenfälschung in rechtswidriger Absicht schuldig erklärt und gemäss § 69 des Strafgesetzes zu drei Tagen Gefängnis verurteilt.

II. Urteil des Appellationsgerichts.

Fraglich ist zunächst, ob der Angeklagte durch Beisetzung des Namens eines andern, als Unterschrift auf den Wechsel, diesen gefälscht habe, oder ob dennoch eine echte Urkunde vorliege. Hierüber ist zu sagen:

Der zur Begründung des Rechtsöffnungsbegehrens produzierte Wechsel war bis zur Gerichtsverhandlung, mangels der Unterschrift des Ausstellers, noch nicht perfekt, auf Grund dieses Wechsels konnte die Rechtsöffnung nicht bewilligt werden. Diesen Mangel hätte der Angeklagte auch nicht dadurch heben können, dass er den Wechsel mit seinem Namen als Bevollmächtigter seines Klienten unterzeichnet hätte; das Gericht hätte das ablehnen müssen, weil die Vollmacht, die er besass, ihn nur zu allen gerichtlichen Prozess- und Betreibungsvorkehren ermächtigte, nicht aber zur selbständigen Kreation von Beweismitteln. Man darf nicht sagen, in der Bevollmächtigung zur Prozessführung, bezw. Betreibung, liege auch die Ermächtigung, die dem Advokaten zu diesem Zwecke übergebenen Aktenstücke nach Bedürfnis zu verändern, denn damit würde er in unserm Falle den eigentlichen Streitpunkt beseitigt haben.

Konnte der Angeklagte dem Wechsel durch seine Unterschrift als Bevollmächtigter nicht Rechtswirksamkeit verschaffen, so war dies ebensowenig möglich durch Unterzeichnung des Namens des Klienten mit der eigenen Handschrift des Schreibenden; wäre das offenkundig und dem Gerichte und der Gegenpartei sofort erkennbar geschehen, so wäre die Folge dieselbe wie im ersten Falle gewesen: Rechtsunwirksamkeit, aber Straflosigkeit. Strafbar aber wurde die Handlungsweise des Angeklagten dadurch, dass er die Unterschrift seines Klienten unter Nachahmung von dessen Handschrift auf den Wechsel setzte und dadurch den Richter und die Gegenpartei über die rechtliche Unwirksamkeit der von ihm geltend gemachten Urkunde täuschte, denn der Beklagte gab damit dem Wechsel den Anschein, als sei er vom Aussteller selbst unterzeichnet und ihm, dem Beklagten, bereits fertig übergeben worden. Damit sollten dem Akzeptanten von vornherein allfällige Einreden gegen die unbefugte Ausfüllung abgeschnitten werden.

Das Appellationsgericht findet hierin den Tatbestand der Urkundenfälschung, die Unterschrift ist gefälscht worden behufs Täuschung der dabei Beteiligten.

Nimmt man dies an, so ist weiter auch die rechtswidrige Absicht als vorhanden anzuerkennen. Sie besteht darin, dass der Angeklagte seinem Klienten den Vorteil der Rechtsöffnung auf wider-

rechtliche Weise zuwenden wollte; und dass er sich dieser Rechtswidrigkeit bewusst war, geht aus seiner eigenen Darstellung des Vorgangs, speziell aus seinem mündlichen Vortrage vor Appellationsgericht, hervor, wonach er sich zur fraglichen Manipulation in das Bibliothekzimmer begeben hat, weil er nicht gewusst habe, ob nicht vielleicht ein Anwalt des Betriebenen, des Akzeptanten des Wechsels, anwesend sei, der diese Unterzeichnung des Wechsels beanstanden könnte.

Aus gleichem Grunde ist an der Absicht der Täuschung und der Geltendmachung der Urkunde zum Zwecke der Täuschung des Richters und der Gegenpartei nicht zu zweifeln. Und in der Tat wäre ohne diese Täuschung die Rechtsöffnung nicht bewilligt worden und hätte auch nicht bewilligt werden dürfen. Dies letztere ist festzuhalten auch gegenüber der Berufung des Angeklagten auf Art. 801 des Obligationenrechts. Es ist klar, dass dieser Artikel auf unsern Fall gar nicht passt, denn er spricht nur von dem Falle, wo ein Wechselverpflichteter sich gegenüber dem Inhaber des Wechsels auf eine gefälschte Unterschrift einer andern auf dem Wechsel figurierenden Person beruft, um seiner Verpflichtung zu entgehen. Im vorliegenden Falle wird aber die Einrede dem Aussteller gegenüber erhoben, der ohne Unterzeichnung des Wechsels keine Ansprüche gegen den Akzeptanten erlangen kann. Ebensowenig trifft zu, wenn der Angeklagte geltend macht, er hätte ja denselben Erfolg durch zweifellos unanfechtbare Handlungen erreichen, er hätte den Wechsel mit seinem eigenen Namen unterzeichnen und ihn dann an Ullmann indossieren können, dann hätte er ohne weiteres die Rechtsöffnung erhalten. Aber abgesehen davon, dass er sich dadurch dem allfälligen Wechselregresse seitens weiterer Indossanten ausgesetzt hätte, kann es ihn nicht entlasten, wenn er, anstatt seinen Zweck mit einer strafrechtlich unanfechtbaren Handlung anzustreben, ihn mit einer strafbaren Handlung zu erreichen sucht.

Zu gunsten des Angeklagten muss die über alle Massen gehende bedauerliche Verworrenheit der Doktrin und der Praxis in dieser Lehre berücksichtigt werden und die Tatsache, dass er selbst durch seine Unüberlegtheit die Sache erst bekannt gemacht hat. Diesen Tatsachen ist durch die von der ersten Instanz ausgesprochene Strafe richtige Rechnung getragen worden.

Erkannt:

Das erstinstanzliche Urteil wird bestätigt.

Anhang.

Der Angeklagte hat in seiner Sache dem Appellationsgericht Gutachten der Herren Professoren Dr. *Schmidt* (Freiburg i. Br.), *Weismann* (Greifswald), *Zürcher* (Zürich), *v. Thur* (Strassburg) und *van Calker* (Strassburg) vorgelegt; aus diesen gutachtlichen Äusse-

rungen, die sich sämtlich für die Nichtschuld des Angeklagten aussprechen, seien *auszugsweise* folgende Hauptpunkte hervorgehoben:

1. **Gutachten Schmidt:** Das Verkehrsinteresse erfordert, dass Urkunden die Erklärungen, die sie zu verkörpern *scheinen*, und die sie deshalb prima facie beweisen, auch *wirklich* verkörpern; nur solche Urkunden kann man als echt bezeichnen. „Darum verfolgt das Strafgesetz naturgemäss das Ziel, durch Bestrafung der Urkundenfälschung das Erscheinen von Urkunden im Verkehrsleben zu verhindern, die zwar äusserlich, dem Anscheine nach, aber nicht wirklich, dem Sachverhalt nach, Träger der Erklärung einer bestimmten Person sind und eben deshalb falsch sind." Urkunden nun, die einen rechtsgeschäftlichen Akt, wie das beim Wechsel der Fall ist, verkörpern, sind schon dann echt, wenn sie aus dem Willen derjenigen Person wirklich herrühren, von der sie ihrer äussern Erscheinung nach herzurühren scheinen. Auch wenn also eine solche Urkunde nicht eigenhändig vom Aussteller geschrieben, bezw. unterschrieben ist, ist sie echt, wenn ein Dritter objektiv als Stellvertreter zur Unterzeichnung berechtigt war. — Über die hier vorerst zu beantwortende Frage, ob ein Dritter eine Urkunde rechtsgültig nur mit dem Namen des von ihm vertretenen Geschäftsherrn unterzeichnen kann, geben die modernen Zivilrechte, auch das schweizerische Obligationenrecht, keine Auskunft, die überwiegende Meinung in der Rechtsprechung hält jedoch dafür, die Abgabe einer urkundlichen Willenserklärung durch einen Vertreter mit dem Namen des Vollmachtgebers solle rechtswirksam sein. Die Beurteilung der Handlungsweise des Angeklagten hängt aber weiter davon ab, ob er von *vornherein*, kraft der ihm von Ullmann erteilten *Vollmacht*, befugt war, die Unterschrift seines Mandanten zu vollziehen. Darauf lässt sich eine abschliessende Antwort nur aus genauer Kenntnis des lokalen geschäftlichen Gebrauches und der Verkehrsgepflogenheiten heraus geben, doch steht der Wortlaut der dem Angeklagten von Ullmann erteilten Vollmacht der Annahme nicht im Wege, der Angeklagte sei im Sinne seines Mandanten auch zum Vollzug einer Wechselunterschrift für Ullmann befugt gewesen. „Im Zweifel — vorbehaltlich abweichender Interpretationsmomente nach Massgabe der konkreten Umstände — muss also die Unterzeichnung des Wechsels mit Ullmanns Namen als ein Akt betrachtet werden, der im Umkreis der Vollmacht des Angeklagten lag." Dann liegt natürlich in der Unterzeichnung auch nicht die fälschliche Anfertigung einer Urkunde.

Immerhin können die vorgetragenen Ergebnisse rechtlichen Bedenken unterzogen werden; aber wenn man von einem andern Standpunkt aus die Unterzeichnung der Urkunde für *objektiv* unberechtigt hält, dienen die vorstehenden Darlegungen in hohem Masse dazu, die Frage des *subjektiven Tatbestandes* aufzuhellen:

Gegenüber § 69 des baslerischen Strafgesetzbuches ist klar, dass *subjektiv* Urkundenfälschung nur dann gegeben ist, wenn der Täter *wusste*, er werde bei einer Drittperson — auch einer Behörde — durch Anfertigung und Gebrauch der Urkunde einen Beweiserfolg erreichen, den er auf rechtmässigem Wege nicht oder nicht in dem Umfange erreicht haben würde. Wenn man nun die Unterzeichnung und den Gebrauch des Wechsels durch den Angeklagten im Widerspruch mit den obigen Darlegungen als *objektiv rechtswidrig* erachtet, so muss daher noch festgestellt werden, ob er sich den genannten Zweck (Erleichterung des Beweiserfolges) als einen rechtswidrigen vorstellte. Das ist nicht nur eine Frage der Beweiswürdigung, die von einer Beurteilung der Persönlichkeit des Angeklagten, seiner Geschäftsgebarung u. s. w. abhängt, es lassen sich auch hier allgemeine rechtliche Erwägungen aufstellen: Man hat zu fragen, ob nicht bestimmte, objektiv erweisbare Umstände vorlagen, die einen verständlichen Grund für den Angeklagten abgaben, in diesem Fall an die Erlaubtheit oder Rechtmässigkeit seines Handelns zu glauben. Derartige Umstände sind aber im vorliegenden Sachstand enthalten. Der Angeklagte ist einer zwar nicht allgemein anerkannten, aber herrschenden Rechtsauffassung gefolgt, der Auffassung nämlich, dass tatsächlich Unterschriften in Stellvertretung und doch mit dem Namen des Vertretenen abgegeben werden können, und dass weiter Vollmachten zu solchem Handeln auch ohne spezielle Ermächtigung erteilt zu werden pflegen. Deshalb ist die Schlussfolgerung, der Angeklagte werde, wenn er eine objektiv rechtswidrige Handlung vornahm, im Zweifel auch um die Rechtswidrigkeit *gewusst* haben, unstatthaft. Vielmehr muss, solange sich nicht zwingende Gegenbeweisgründe aus der Person des Angeklagten ergeben, angenommen werden, er habe ohne rechtswidrige Absicht gehandelt.

2. **Gutachten Weismann:** Der vom Angeklagten mit dem Namen seines Klienten unterzeichnete Wechsel ist keine falsche Urkunde, denn eine Urkunde ist allemal dann echt, wenn die darin verkörperte Erklärung rechtlich als Erklärung des angeblichen Ausstellers zu gelten hat. Beim Wechsel ist nicht erforderlich, dass der Trassant eigenhändig unterzeichne, und es ist allgemein anerkannt, dass eine schriftliche Willenserklärung und insbesondere eine Wechselerklärung gültig ist, wenn sie von einem Vertretungsbefugten mit dem Namen des Vertretenen, auch ohne Andeutung des Vertretungsverhältnisses, unterzeichnet ist. Der Angeklagte, der von seinem Klienten ein Wechselblankett empfing, war als Inkassomandatar berechtigt, den Wechsel mit seinem eigenen Namen zu unterzeichnen, war er aber als Mandatar dazu berechtigt, so durfte er erst recht das Blankett als Vertreter seines Klienten mit dessen Namen unterzeichnen. — War hiernach der Wechsel keine falsche Urkunde, so kann auch nicht von einer Urkundenfälschung die Rede sein, selbst dann nicht, wenn der Angeklagte selbst sich zur Unterzeichnung

des Wechsels nicht für befugt erachtet hätte. Dann würde lediglich ein strafloses Putativdelikt vorliegen. Dass der Angeklagte sich zu seiner Handlung nicht für befugt erachtete, ist aber nicht erwiesen; hielt er sich für zur Unterschrift befugt, hielt er also die von ihm unterschriebene Urkunde für eine echte, so konnte er auch nicht die Absicht haben, über ihre Echtheit zu täuschen. — Die Urteilsbegründung des Basler Strafgerichts sagt selber, der Angeklagte habe, wenn auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, so doch nicht das der Strafbarkeit gehabt. Diese Unterscheidung ist hier unhaltbar: der Angeklagte wusste als Jurist zweifellos, dass eine in rechtswidriger Absicht begangene Urkundenfälschung strafbar sei, so konnte ihm das Bewusstsein der Strafbarkeit nur fehlen, wenn er auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht hatte.

3. **Gutachten Zürcher:** Das Gutachten lässt die Frage offen, ob der Angeklagte als Vollmachtträger oder als negotiorum gestor berechtigt war, die Unterschrift des Ullmann für diesen auf den Wechsel zu setzen. Es wird nur darauf hingewiesen, dass der fragliche Wechsel hier lediglich die Rolle einer *schriftlichen Schuldanerkennung,* die zur provisorischen Rechtsöffnung führen sollte, zu spielen hatte, das Schwergewicht lag daher in dem unzweifelhaft unverfälschten Teil der Urkunde, dem Schuldbekenntnis, und die Bedeutung der Unterschrift des Trassanten als formales Wechselerfordernis trat ganz in den Hintergrund. Diese Betrachtung lässt sich auch für die strafrechtliche Beurteilung des Falles verwerten: die Urkunde ist ein Schriftstück, das als Beweismittel dienen soll, die Strafbestimmungen beziehen sich nur auf diese Zweckbestimmung der Urkunde, auf die Störung ihrer eigentlichen Funktion. Deshalb können Veränderungen an der Urkunde nur strafbar sein, soweit der Aufgabe, Beweis zu erbringen, Eintrag getan wird. Mit Bezug auf das hier gegebene Beweisthema, dass die Akzeptanten eine Schuldverpflichtung eingegangen seien, ist nichts an der Urkunde verändert worden. In der Beisetzung der Unterschrift des Trassanten liegt natürlich kein Missbrauch eines Blankettes, und ob Ullmann selbst oder jemand für ihn und in seinem Auftrage die Unterschrift beifügte, ist materiell ohne Bedeutung.

Die Strafbarkeit der Fälschungsverbrechen kann man von zwei Gesichtspunkten aus betrachten, entweder sollen mit der Strafe Handlungen betroffen werden, die sonst als blosse Vorbereitungshandlungen, z. B. zu Betrug, straflos wären, oder anderseits will man den Ungehorsam gegen die Norm: „an einer Urkunde darf nichts weg- und nichts hinzugetan werden" bestrafen. Nur die erstere Auffassung ist haltbar, die Urkunde ist nicht um ihrer selbst willen, sondern um der verschiedenartigen Rechtsgüter willen, für welche sie im Verkehr von Bedeutung werden kann, geschützt. Im vorliegenden Fall könnte nur Fälschung als Vorbereitungshandlung zu einem Betruge in Frage kommen. Die Handlung des Angeklagten

hat aber weder eine Schädigung noch auch nur eine Gefährdung eines zu schützenden Rechtsgutes herbeigeführt, denn die Wechselakzeptanten waren ja auf alle Fälle zur Zahlung verpflichtet. Ein über das Interesse der Partei hinausgehendes Recht des Richters auf unbedingte Wahrheit einer Urkunde darf nicht angenommen werden.

Endlich ist zu untersuchen, ob der Angeklagte annehmen konnte, er sei zur Unterzeichnung befugt gewesen. Es handelt sich, wenn das Recht zur Unterzeichnung sich nicht feststellen liesse, um einen Irrtum über den Inhalt eines Zivilgesetzes, und der Irrtum über die Subsumtion eines Tatbestandes unter das Zivilgesetz ist gleich dem Tatsachenirrtum ein wesentlicher. „Hatte der Täter angenommen, die Beifügung der Unterschrift sei erlaubt und gültig, so glaubte er auch, die so ergänzte Urkunde sei keine gefälschte, sondern immer noch eine echte.“

Legt man diese Betrachtungen der Interpretation des § 69 des Strafgesetzbuches zu Grunde, so gelangt man zu einer Freisprechung, denn das Gesetz beschränkt den Begriff der Fälschung auf Änderungen, welche der jeweiligen Beweisfunktion der Urkunde entgegentreten, und bedroht nur die Fälschung „in rechtswidriger Absicht“, die hier fehlt.

4. **Gutachten von Thur:** Hat der Angeklagte etwas getan, was er nach den Normen des Zivilrechtes tun durfte, so kann seine Handlung nicht strafbar sein. Hier steht vorerst in Frage, ob der Angeklagte berechtigt war, als Vertreter des Ullmann mit dessen Namen das in seinen Händen befindliche Wechselblankett zu unterzeichnen, um so den Wechsel zu perfizieren. Die herrschende Theorie und Praxis gibt dem Vertreter dieses Recht, „betrachtet also die Unterschrift nicht als eine höchstpersönliche, unvertretbare Handlung. Besonders gilt dies für das Wechselrecht.“ Das ist auch für das schweizerische Obligationenrecht anzunehmen.

Das Unterschreiben eines fremden Namens ist aber nur dann erlaubt, wenn es mit Einwilligung des Vertretenen geschieht. Ging nun die dem Angeklagten erteilte Prozessvollmacht so weit, auch die Unterschrift des Trassanten abzugeben? Trotzdem die am Schlusse der Vollmacht angefügte clausula generalis: „alles, was er für nötig und zweckdienlich erachtet, vorzukehren“, mit Vorsicht auszulegen ist, darf die Handlung des Angeklagten als im Einklang mit der Prozessvollmacht bezeichnet werden, weil sie dem Vollmachtgeber nur Vorteil, nicht Nachteil bringen konnte. Sollte aber angenommen werden, dass die Vollmacht nicht so weit reichte, so liegt nachträgliche Genehmigung des Vertretenen vor, die rückwirkende Kraft hat. Also liegt im rechtlichen Sinne eine echte Urkunde vor: sie muss als Willenserklärung Ullmanns gelten. Eine Urkunde aber, welche zivilrechtlich echt ist, kann nicht das corpus delicti einer

Fälschung sein, denn die zivilrechtliche Bedeutung eines Tatbestandes ist für die Frage der Strafbarkeit präjudiziell.

Schon aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Gebrauch einer echten Urkunde, wenn auch zum Zwecke der Täuschung, nicht strafbar sein kann. Geht man weiter noch auf die Frage der Täuschung ein, so wäre festzustellen, dass die Täuschung sich auf einen Umstand bezieht, der für den Getäuschten in irgend einer Beziehung in Betracht kommt, dass die Täuschung bezweckt werde hinsichtlich rechtserheblicher Tatsachen, welche durch die Urkunde im Fall ihrer Echtheit würden erwiesen werden. Im zur Entscheidung stehenden Falle kommt es aber auf die Echtheit der Trassantenunterschrift gar nicht an, denn gestützt auf Art. 801 des Obligationenrechts ist ein Akzept des Beklagten in der Hand des Klägers eine gültige Forderung, wenn nur überhaupt eine Unterschrift, sei es auch eine gefälschte, auf dem Wechsel steht. Selbst wenn also die Unterschrift nicht als echt anzuerkennen wäre, geschah der Gebrauch nicht zum Zweck einer rechtswidrigen Täuschung, da Echtheit der Unterschrift belanglos ist.

5. **Gutachten van Calker:** Gestützt auf das Gutachten von Thur (s. Ziffer 4) wird erklärt: Da das Zivilrecht die vom Angeklagten vorgenommene Handlung als rechtlich erlaubt betrachtet, liegt eine objektiv rechtswidrige Handlung nicht vor, es fehlt das zum Begriff eines jeden Verbrechens erforderliche Merkmal der *objektiven Rechtswidrigkeit*. Prüft man aber ausserdem noch die *subjektive* Seite der unter Anklage gestellten Handlung, so gewinnt man auf Grund des Tatbestandes die Anschauung, dass der Angeklagte das Bewusstsein der — wie bereits ausgeführt, auch objektiv nicht gegebenen — Rechtswidrigkeit nicht hatte, bezw., dass er sein Verhalten für rechtlich erlaubt hielt. Stellt man sich nun im Anschluss an zahlreiche Schriftsteller auf den Standpunkt, dass das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zur Schuld erforderlich ist, so fehlt es an einem wesentlichen Merkmal auch des subjektiven Tatbestandes, so dass eine Verurteilung ausgeschlossen erscheint. Abhängig von den vorstehenden Betrachtungen ist endlich die Lösung der Frage, ob beim Angeklagten die vom § 69 des Strafgesetzbuches geforderte „rechtswidrige Absicht“ vorhanden war; man wird hier stets zu dem Resultat gelangen, dass die rechtswidrige Absicht dann als ausgeschlossen zu betrachten ist, wenn der Täter sich der Rechtswidrigkeit seiner Handlung wegen eines tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums nicht bewusst war [1]). *Hafter.*

---

[1]) Neuestens erörtert *Wieland* im Hinblick auf den vorstehenden Straffall in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F. XXIV, S. 248 ff., das Thema: Wechselzeichnung durch Bevollmächtigte und Wechselfälschung. Er erklärt sich gegen die neuerdings vielverbreitete Ansicht, der Vertretene solle verpflichtet werden, wenn der Vertreter nur mit dem Namen des Vertretenen zeichne; dadurch werde das Bestehen des Vertretungsverhältnisses

verhüllt; es werde eine Originalunterschrift des Auftraggebers *vorgetäuscht.* — Zur strafrechtlichen Würdigung des Falles stellt Wieland namentlich darauf ab, dass der Angeklagte die Unterschrift seines Auftraggebers *nachahmte.* «Der Angeklagte wollte beweisen — nicht, dass er selbst den Wechsel berechtigterweise Namens des Ulimann unterzeichnet habe, — sondern dass ihm der Wechsel von seinem Auftraggeber bereits ausgefüllt übergeben worden sei. Zu erbringen vermochte er diesen Beweis dadurch, dass er dessen Schriftzüge nachgeahmt hat» (S. 258). Dadurch wird aber dem Akzeptanten die Einrede der unbefugten Ausfüllung des Wechsels abgeschnitten oder zum mindesten der Beweis dieser Einrede erschwert; der Beweisgegner, hier der Akzeptant, wird verletzt in seinem Anspruch auf die durch Wahrhaftigkeit der Beweismittel bedingte Reinheit der Beweisführung. Hierin liegt der Tatbestand der Fälschung.

Mit der vor allem bedeutsamen *Nachahmung* der Schriftzüge ist zweierlei dargetan:

1. Die Herrichtung der Urkunde zum Falschbeweise, der objektive Fälschungstatbestand.
2. Die rechtswidrige Absicht; wer fremde Unterschriften nachahmt, handelt mit raffinierter Überlegung; ihm wird namentlich auch stets das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit innewohnen.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. M. Ruth, *Advokat: Der Verteidiger im schweizerischen Strafprozessrecht. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, herausgegeben von Gmür, 4. Heft.) Bern, Stämpfli & Cie., 1905. XVI und 170 S. Fr. 3. 60.*

In der von Gmür herausgegebenen Sammlung von Abhandlungen zum schweizerischen Recht die erste strafrechtlichen Inhalts. Sie macht in ihrer anregenden Frische einen vorzüglichen Eindruck; dass in den Vorschlägen und Kritiken des Verfassers einiges Gewagte mitunterläuft, schmälert den Wert der Arbeit keineswegs.

Ruth gibt als Einleitung eine hübsche und lehrreiche Charakteristik der schweizerischen Strafprozessrechte, die ihn zu dem für die Wissenschaft unbestreitbaren Resultat führt, dass fast überall Reformen nötig sind, und dass zugleich das Ziel einer befriedigenden Neugestaltung die Vereinheitlichung auch des Prozessrechtes sein muss.

Der gedankliche Ausgangspunkt ist für den Verfasser die Auffassung, dass die Verteidigung, richtig verstanden, die Aufgabe hat, auch ihrerseits den Prozesszweck: die Erlangung einer ***gerechten*** Entscheidung, zu verwirklichen; daher ist ***staatliche*** Organisation der Verteidigung durch klare Normierung namentlich der Verteidigerrechte nötig; insbesondere soll „ein ungünstiger intellektueller oder pekuniärer Zustand des Beschuldigten der Verteidigung möglichst wenig Eintrag tun" (S. 20). Aus dieser Auffassung ergibt sich dann der Satz, dass das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger nicht als blosses Mandat konstruiert werden kann, vielmehr muss das Gesetz der Verteidigung eine selbständige Stellung schaffen und ihr nicht nur vom Beschuldigten abgeleitete Rechte einräumen (S. 100 ff.). „Ähnlich einem Vormund hat er (der Verteidiger) dafür zu sorgen, dass nicht der Angeklagte sich selbst Schaden zufüge" (S. 103). Aus dieser Grundauffassung heraus löst der Verfasser auch die Fragen nach der Stellung des Verteidigers im Vergleich mit derjenigen des Staatsanwaltes (S. 114 ff.) und nach der Stellung des Verteidigers zum Gericht (S. 117 ff.).

Die Arbeit zerfällt in zwei Hauptteile, den ersten überschreibt der Verfasser: „Der Eintritt des Verteidigers in das Verfahren“, er handelt vornehmlich von der Person des Verteidigers, einerseits vom amtlichen, anderseits vom Wahlverteidiger, dann ist nur kurz von seinem Eintritt in das Verfahren die Rede. So ist der Obertitel, den dieser Abschnitt empfangen hat, nicht treffend, denn er enthält in erster Linie — ich möchte sagen — das Personenrecht der Materie. Der zweite Hauptteil behandelt die Stellung des Verteidigers im Verfahren selbst. Im übrigen ist der weitschichtige Stoff, den die nach ihrer Art ungemein verschiedenen kantonalen Gesetze darbieten, glücklich systematisiert: Der Verfasser stellt zu jedem Einzelstandpunkt vorerst den Stand der prozessrechtlichen Doktrin dar, nimmt Stellung zu ihr und durchgeht dann von dem gewonnenen selbständigen Standpunkt aus die einzelnen Rechte. So gelangt er zu einer namentlich für den spätern Gesetzgeber unseres Strafprozessrechtes brauchbaren Materialsammlung.

Darin liegt der vornehmste Wert des Buches, aber auch von den Postulaten, die Ruth aufstellt, ist vieles beherzigenswert: er fordert Ausdehnung der notwendigen Verteidigung, und zwar auf alle Fälle, wo die Mitwirkung eines Verteidigers überhaupt gestattet ist (S. 39); da zwischen Beschuldigtem und Verteidiger ein Vertrauensverhältnis bestehen soll und da staatliche Interessen an der Verteidigung im Spiele sind, muss der Beschuldigte das Recht haben, einen ihm amtlich beigegebenen Verteidiger aus den gleichen Gründen abzulehnen wie einen Richter (S. 48). Der Beschuldigte muss von Amtes wegen darüber belehrt werden, dass und von wann an ein Verteidiger zugezogen werden dürfe, und diese Belehrung soll so zeitig erfolgen, „dass die Aufstellung eines Verteidigers noch möglich ist für den Zeitpunkt, von dem an dessen Mitwirkung gestattet ist“ (S. 72). — Ruth schlägt ferner vor, die Verteidigung in Strafsachen überall zu einem Monopol des Anwaltsstandes zu machen (S. 83); damit hängen die Forderungen zusammen, die für eine Normierung der Rechte und Pflichten des Verteidigers aufgestellt werden: wenn nur juristisch gebildete Anwälte zur Verteidigung zugelassen werden, so kann dann auch dem Verteidiger freiester Verkehr mit dem Beschuldigten und Einsicht aller Akten gestattet werden. Voraussetzung ist natürlich ein das Vertrauen verdienender und geniessender Verteidigerstand, und diese Voraussetzung ist beim Ausschluss der Laienelemente eher erreichbar (S. 119 ff., 158).

An verschiedenen Stellen tritt der Verfasser energisch für die Institution des *öffentlichen Verteidigers* ein (S. 50 ff., 158). Er lässt sich in dieser Frage wohl namentlich durch die Überlegung irreführen, dass eine gute und zweckentsprechende Verteidigung nur möglich ist, wenn der Verteidiger seine Kunst versteht, und dass dieses Ziel am ehesten erreicht wird, wenn die amtlichen Verteidigungen immer durch dieselbe Person geführt werden. Das ist

natürlich richtig, aber diesem einen Vorteil stehen schwerer wiegende Nachteile gegenüber: der moderne Strafprozess ist Parteiprozess; nimmt ein öffentlicher Verteidiger am Verfahren teil, so stehen sich als Parteien bezw. als Parteibeistand zwei Staatsbeamte gegenüber; es wird nun zumeist wahr sein, dass in einem Strafprozess der Beschuldigte alles, was vom Staat ausgeht, mit Misstrauen betrachtet; damit ist aber ein Vertrauensverhältnis, das zwischen Beschuldigtem und Verteidiger bestehen soll, ausgeschlossen[1]). Ruth selbst fordert an anderer Stelle, der Beschuldigte müsse das Recht haben, einen ihm amtlich beigegebenen Verteidiger aus den gleichen Gründen abzulehnen wie einen Richter. Wenn, was notwendig wäre, der Beschuldigte von diesem Ablehnungsrecht genügend unterrichtet wird, würden sicherlich Ablehnungen in grosser Zahl versucht werden. Haben die Gesuche mit Rücksicht auf die gesetzlich scharf umgrenzten Ablehnungsgründe dann keinen Erfolg, so wird das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem beamteten Verteidiger erst recht unhaltbar werden. Was meines Erachtens die Verteidigung erst wertvoll macht, ist gerade der Charakter des Verteidigers als eines Privatmannes, und diese Eigenschaft des Verteidigers schliesst nicht aus, dass er der Aufgabe, die Ruth der Verteidigung zuweist in vollem Umfange gerecht werden kann. *Hafter.*

Dr. L. Günther, *Professor an der Universität Giessen: Deutsche Rechtsaltertümer in unserer heutigen deutschen Sprache. Leipzig, F. W. Grunow, 1903. 160 Seiten.*

L. Günther: *Das Rotwelsch des deutschen Gauners. Leipzig, F. W. Grunow, 1905. 101 Seiten.*

Schleiermacher hat, wenn ich nicht irre, gesagt, wer keinen Sinn für die Sprache habe, die er spreche, sei ein Barbar.

Der Giessener Kriminalist Professor Günther hat in den letzten Jahren mehrere Bücher über deutsche Sprache veröffentlicht, so namentlich das Werk: Recht und Sprache. Ein Beitrag zum Thema vom Juristendeutsch. Die Schrift: ***Deutsche Rechtsaltertümer in unserer heutigen Sprache,*** gliedert den Stoff systematisch. In 7 Abschnitten werden Ausdrücke und Wendungen, die sich auf das Staatsrecht, Privatrecht, Strafrecht, die Gerichtsverfassung und auf das Prozessrecht beziehen, berichtet und erklärt. Wer denkt daran, dass der neugewählte König oder Herzog *„auf den Schild erhoben"* wurde, wenn er diesen Ausdruck braucht. *Kammer* stammt aus dem Lateinischen. Das Wort hat sich im Rechtswesen eingebürgert. Das Berner Obergericht hat heute noch eine Anklage-, Polizei- und eine

[1]) Vgl. *Hafter:* Die Stellung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung nach zürcherischem Strafprozess. Diese Zeitschrift, Band XV, S. 362/363.

Kriminalkammer; vgl. auch *Kameralia, Kameralist*. *Schultheiss* war ursprünglich der Beamte, der die Schuld eintreibt. Sehr interessant ist die Erklärung der Wendung *„einem den roten Hahn aufs Dach setzen“*. Die Bettler und Diebe hatten schon im 16. Jahrhundert eine Zeichenschrift, man nennt sie nun Gaunerzinken. Der Hahn soll Brandstiftung bedeutet haben. Die Gaunerzinken wurden gern mit Rötel an Kirchen und Strassenecken angebracht. So kam man zu dem roten Hahn. Das Leiden, das wir als *Hexenschuss* kennen, wurde den Hexen zugeschrieben. *Rädelsführer* kommt von Rad, Rädlein, Rädel, was Abteilung bedeutet. In Bern hörte ich „Redliführer“. Zusammen gehören die Sprüche: „Die Tat tötet den Mann“; „Le fait juge l'homme“; „Ums Denken kann man niemand henken“; „Schweigen und Denken tut niemand kränken“; „Gedanken sind zollfrei“. *Seine Haut zu Markt tragen*, soll ursprünglich auf die Haut der geschlachteten Haustiere bezogen worden sein, die man als Busse zahlte. Mit *Busse* hängt *Lückenbüsser* zusammen. Besondere Aufmerksamkeit hat die deutsche Rechtssprache der Todesstrafe und dem Henker geschenkt. „Die Fische sind nirgends besser als im Wasser, der Dieb als am Galgen, der Mönch als im Kloster.“ „Mäuse soll man fangen, Diebe soll man hangen.“ Die spottenden Umschreibungen für Gehängtwerden sind zahllos. So z. B. den dürren Baum reiten, mit den Winden zu Tanz gehen, mit der Jungfer Hänfin Hochzeit machen, womit an den Strick aus Hanf erinnert wird. Mitleid spricht nicht aus diesen Redensarten. Doch wird der Verurteilte ein armer Mensch oder armer Sünder genannt, so noch in der Theresiana. Dies erinnert an die Armsündermiene, an das Armsünderglöcklein. In diesem Zusammenhang ist etwa noch das Henkermahl zu erwähnen, bei dem wir kaum mehr an den Henker denken.

Den Schluss des Bandes bilden Nachweise und Anmerkungen, S. 113—160.

Die neueste Arbeit des gelehrten Verfassers behandelt: ***Das Rotwelsch des deutschen Gauners***. Sie ist nicht nur für die Fachleute, Sprachforscher und Kriminalisten bestimmt, und sie verdient wirklich allgemeines Interesse. Professor Günther gibt vorerst ein Verzeichnis der Quellen und der Literatur. In der Einleitung erklärt er die Bedeutung des Gauners und der Gaunersprache Rotwelsch. Gauner sind die gewerbsmässigen Diebe, „Räuber“ und Betrüger aller Art, auch die betrügerischen Bettler und die Falschspieler gehören dazu. Das „Rot“ in Rotwelsch weist auf den Bettler hin, so bedeutet Rotboss die Bettlerherberge. Rotwelsch war also ursprünglich die Bettlersprache, was auf die nahen Beziehungen von Bettlern und Gaunern hinweist.

Nun berichtet Günther über die Quellen und die Literatur der Gaunersprache; er weist dann ihren Ursprung und ihren Zweck nach, sowie die gemeinsamen Berührungspunkte aller Gaunersprachen.

Dann erörtert er die Sprachenmischung (IV) und die künstlichen Wortentstellungen (V). Die folgenden Abschnitte sind dem einheimischen Sprachschatz gewidmet, der unter verschiedenen Gesichtspunkten dargestellt wird. Zum Schluss untersucht Günther den Wert von Kenntnissen in der Gaunersprache für den Juristen, und er zeigt, dass manche Ausdrücke unserer Umgangssprache auf Rotwelsch zurückzuführen sind. So z. B. *schofel,* schäbig, vom hebräischen schâfâl, was jüdisch schôfôl ausgesprochen wird; *Kaffer* vom rotwelschen kaff, Dorf, hebräisch kâfar; *kapores,* zu Grunde gehen, vom hebräischen kappôret, Sühnopfer. Das Kümmelblättchenspiel hat nichts mit dem Getränk Kümmel zu tun, es hängt mit Gimel zusammen. Gimel ist der dritte Buchstabe des hebräischen Alphabets, und er bedeutet die Zahl 3. Das Gimelspiel wird mit 3 Karten gespielt. Diese wenigen Beispiele mögen genügen, um auf den reichen Inhalt des eben so belehrenden als unterhaltenden Buches aufmerksam zu machen.

Zum Schluss will ich noch erwähnen, dass Günther das „Mattenenglisch" der Berner Schuljugend erwähnt. Zu meiner Zeit hiess es noch richtig „Jenisch".

Günther zitiert einen Aufsatz von Rollier in der Zeitschrift für deutsche Wortforschung, 1902, S. 56. Ich weiss nicht, ob Rollier ein Vokabular des Berner Jenisch gibt. Wenn es nicht geschehen ist, so möchte ich einen Berner Kollegen bitten, ein Wörterverzeichnis anzulegen und es in dieser Zeitschrift zu veröffentlichen.

Stooss.

Dr. Hans Tobler: *Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten. Mit Berücksichtigung des schweizerischen Rechts. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgegeben von Egger, Hafter, Hitzig und Huber, 1. Heft.) Zürich, Schulthess & Cie., 1905. 91 S., Fr. 2.40.*

Der Verfasser begründet die Entschädigungspflicht aus dem Gesichtspunkt der Interessenkollision. Im Privatrecht wie im öffentlichen Recht gestattet die Rechtsordnung den Eingriff in das minderwertige Interesse, wenn das wertvollere Interesse dadurch vor Schaden bewahrt werden kann. Da aber die Schädigung ausschliesslich im Interesse des letztern stattgefunden hat, so muss derjenige, welcher den Schaden veranlasst hat, ihn auch ersetzen. Es besteht nirgends ein Rechtssatz, welcher verlangt, dass der Schaden auf dem Träger des kleineren Interesses liegen bleiben müsse. Ganz dieselben Verhältnisse liegen vor, wenn der Staat im Interesse der Strafrechtspflege Schaden stiftet. Die Ausübung derselben ist für den Staat eine Existenzbedingung; obgleich dieselbe erfahrungsgemäss mit der Schädigung unschuldiger Privater verbunden ist,

so darf er doch nicht auf sie verzichten. Auch hier muss der Staat Ersatz leisten, weil die Schädigung ausschliesslich in seinem Interesse geschehen ist. Diese Theorie ist nicht beweiskräftig, weil sie nicht erklärt, weshalb der Staat in vielen andern Fällen, wo das Staatsinteresse mit dem Einzelinteresse kollidiert, nicht entschädigen muss, wie z. B. für Schädigungen im Kriegsfalle, durch Militärdienstleistungen. Der Unterschied zwischen den beiden Kategorien besteht eben darin, dass der Staat im letztern Falle die Leistung von jedem leistungsfähigen Bürger gleichmässig verlangt, während die Opfer der Strafrechtspflege nur von einzelnen infolge Zusammentreffens unglücklicher Umstände getragen werden müssen. Die Gerechtigkeit verlangt, dass der Staat, als Förderer der Wohlfahrt seiner Angehörigen, diesen Ersatz leiste. Voraussetzung der Entschädigungspflicht ist erkannte Schuldlosigkeit auf materiellrechtlichem und prozessualem Gebiet.

Unter die auf materiellrechtlichem Gebiet Schuldlosen sind zu rechnen auch diejenigen, welche in Notwehr, in einem Notstand, in unzurechnungsfähigem Zustand oder in Ausübung einer Amtspflicht gehandelt haben, nicht aber diejenigen, welche die Sistierung oder Freisprechung einem formellen Strafausschliessungsgrunde zu verdanken haben. Wenn aber die Freisprechung oder Sistierung nur wegen mangelnden Beweises erfolgt ist, so liegt erkannte Schuldlosigkeit nicht vor. Es ist das der Standpunkt der meisten kantonalen Gesetze und der Gerichtspraxis. Unrichtig ist es, wenn darin eine Rückkehr zur absolutio ab instantia gesehen wird. Da aber hier nicht feststeht, ob der Verfolgte schuldig oder unschuldig ist, so sollte in diesem Falle der Richter auf die Entschädigungsfrage gar nicht eintreten. Dem Verfolgten aber, dem es noch nachträglich gelingen sollte, seine Unschuld nachzuweisen, muss die Möglichkeit gegeben werden, die Unschuld in einem besonderen Verfahren vor dem Zivilrichter feststellen zu lassen und seine Entschädigungsforderung geltend zu machen. Dieser Vorschlag ist sehr beachtenswert und mildert die Unbilligkeit, die darin liegt, dass die vielen Unschuldigen, die doch namentlich unter den mangels Beweises ausser Verfolgung Gesetzten zu finden sein dürften, keine Entschädigung erhalten. Richtiger scheint mir allerdings der Weg, den § 55 des Entwurfes einer Strafprozessordnung des Kantons Zürich eingeschlagen hat, indem er es dem Ermessen des Richters überlässt, ob dem mangels Beweises Freigesprochenen oder ausser Verfolgung Gesetzten eine Entschädigung zu bezahlen sei.

Zu der Schuldlosigkeit auf materiellrechtlichem Gebiet muss diejenige auf prozessualem Gebiet hinzukommen. Ein prozessuales Verschulden liegt vor, wenn der Verfolgte die Organe der Strafverfolgung dolos oder kulpos auf die eigene falsche Fährte gelockt hat. Hier hat derselbe den Schaden durch sein Verhalten selbst verschuldet und ist deshalb nicht entschädigungsberechtigt. Der

Verfasser tadelt mit Recht die Praxis der kantonalen Gerichte, welche jedes verdachtbegründende Verhalten des Verfolgten ihm zum Verschulden anrechnen, welches nicht nur die Verwirkung der Entschädigung, sondern auch die Überbindung der Kosten zur Folge hat. Das verwerfliche Verhalten soll nur dann diese Folge nach sich ziehen, wenn die Einleitung der Untersuchung die unmittelbare Folge desselben und als solche vorausgesehen oder voraussehbar war. Aus den Ausführungen auf S. 53 ist zu ersehen, dass Verfasser auch dann von prozessualem Verschulden spricht, wenn der Verfolgte durch sein Verhalten den Tatbestand eines Deliktes zwar gestreift, aber infolge der vom Gericht adoptierten Auffassung freigesprochen worden ist. Es ist meines Erachtens unrichtig, ein Verhalten, das dem materiellrechtlichen Tatbestand angehört, mit dem prozessualen Verschulden in Beziehung zu bringen; unter diesen Begriff fallen nur solche Handlungen, welche ausserhalb dem materiellrechtlichen Tatbestand liegen und geeignet sind, prozessuale Massnahmen nach sich zu ziehen, so z. B. Flucht, Kollusionen, die Selbstanzeige, Ungehorsam gegen Verfügungen der Behörde etc.

Während bei ungesetzlichen prozessualen Massnahmen die Entschädigungspflicht eintritt als Folge des formellen Unrechts, ist der schuldlos Verfolgte oder Freigesprochene nur dann entschädigungsberechtigt, wenn ein Schaden vorliegt; es ist gleichgültig, welche prozessuale Massnahme denselben Schaden verursacht hat, und es besteht kein Grund, die Berechtigung auf die Untersuchungshaft oder Strafhaft zu beschränken.

Die Entschädigung hat die Funktion, den aus dem Strafprozess resultierenden Schaden auszugleichen. Für das schweizerische Rechtsgebiet ist die Ausgleichung nur dann eine gerechte, wenn sie im Einklang steht mit der Rechtsanschauung des schweizerischen Obligationenrechts über den Ersatz des Schadens aus unerlaubten Handlungen. Da dieses auch demjenigen Ersatz gewährt, welcher in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt ist, so muss auch immaterieller Schaden in unserem Falle ersetzt werden. Es besteht kein Grund, zwischen dem aus dem schuldhaften Verhalten resultierenden Schaden und dem schuldlos verursachten einen Unterschied zu machen. Art. 5 c. d. pr. p. des Kantons Neuenburg enthält die einzige kantonalrechtliche Bestimmung, welche auch die Entschädigung für den immateriellen Schaden zulässt. In bezug auf das zur Feststellung und Geltendmachung des Entschädigungsanspruches einzuschlagende Verfahren macht der Verfasser folgende Vorschläge:

1. Mit jeder die Unschuld feststellenden Freisprechung oder Sistierungsverfügung ist zugleich darüber zu entscheiden, ob der Verfolgte resp. Verurteilte entschädigungsberechtigt ist. Gegen den Entscheid ist dem Betroffenen ein passendes Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen.

2. Das Entschädigungsbegehren ist in einem besonderen Verfahren vor dem Zivilrichter geltend zu machen. Der Anspruch verjährt nach Ablauf von 2 Jahren.

Alle kantonalen Gesetze sind ungenügend, weil sie dem Geschädigten gar keine oder zu kurze Fristen nach Schluss des Verfahrens gewähren, so dass es ihm in vielen Fällen unmöglich ist, den Schaden zu übersehen und festzustellen. Die schädigenden Folgen sind oft erst nach längerer Zeit bemerkbar.

3. Ist der Schaden durch Verschulden eines Beamten oder Privaten veranlasst worden, so ist das Entschädigungsbegehren dennoch gegen den Staat zu richten; letzterem steht dann der Regress gegen den Fehlbaren zu.

Das Resultat der Abhandlnng ist, dass die Bestimmungen der kantonalen Gesetze durchweg ungenügend sind. Der Verfasser spricht den Wunsch aus, es möchten diejenigen Kantone, welche die Entschädigung nur fakultativ zulassen, die Entschädigungspflicht gesetzlich feststellen; es wäre dann wenigstens der Vorteil gewonnen, dass das Bundesgericht, das auf Grund des Art. 48, Ziff. 4, des Organisationsgesetzes kompetent ist, häufiger in die Lage käme, über die Entschädigungsbegehren zu entscheiden; es würde schon dadurch der Ausblick auf eine befriedigende einheitliche Praxis eröffnet werden.

Verfasser hat mehrfach die Gelegenheit wahrgenommen, die Bestimmungen des baselstädtischen Gesetzes vom 9. Dezember 1889 zu besprechen; ich nehme mir die Freiheit, hier einige Bemerkungen anzuschliessen: Es ist Tobler recht zu geben, wenn er hervorhebt, dass es meistens unmöglich ist, innert der kurzen Frist von 7, ausnahmsweise 14 Tagen den Schaden an Vermögen und Fortkommen festzustellen; es wird von den Gerichten deshalb auch meistens nur der Schaden an Erwerb zugesprochen. Ferner rügt er die Beschränkung auf den materiellen Schaden; diese Bestimmung bewirkt, dass nur solche Personen entschädigt werden, welche einen bestimmten Verdienst nachweisen können. Zwei Entscheide liegen mir allerdings vor, die eine erwähnenswerte Ausnahme hiervon machen, indem auch momentan verdienstlosen Personen reduzierte Entschädigungen zugesprochen worden sind (siehe Urteile des Strafgerichts in Sachen Castelli und Poloni vom 3. Juli 1894 und in Sachen Blumenthal vom 25. August 1894); jedenfalls sind diese von der Ansicht ausgegangen, es liege schon in der unverschuldeten Untersuchungshaft eine Erschwerung des Fortkommens. Von dieser Praxis sind die Gerichte wieder abgegangen, wie neuere Entscheide zeigen. Auf S. 37 wird dem Gesetz vorgeworfen, es überspanne das Entschädigungsprinzip, indem es den Richter zwinge, jeden mangels Beweises Freigesprochenen oder ausser Verfolgung Gesetzten zu entschädigen, wenn kein prozessuales Verschulden vorliege. Das ist nun nach der Praxis nicht der Fall, weil diese vielfach in jedem

Verhalten, das die Behörden zum Einschreiten veranlasst hat, ein Verschulden sieht. Deshalb hat derjenige, welcher in Notwehr gehandelt hat, einen schlechten Leumund geniesst oder Vorstrafen hat, keinen Anspruch auf Entschädigung (so z. B. Urteile des Strafgerichts in Sachen Wyss vom 26. September 1903, Studerus 20. Mai 1901). Aus der wenig präzisen Fassung des Gesetzes ist nicht zu ersehen, was unter dem Verschulden zu verstehen ist; dem richterlichen Ermessen ist hier der weiteste Spielraum gelassen, und wenn auch die erwähnten Entscheide kaum im Sinne und Geiste des Gesetzes sein dürften, so lassen sie sich immerhin aus dem Wortlaute desselben rechtfertigen. Bei dieser Sachlage wäre zu erwarten gewesen, es würden die Gerichte einmal die Frage genau untersuchen und das Resultat der Untersuchung in einem Entscheid niederlegen; trotz der verhältnismässig langen Geltungsdauer des Gesetzes ist das bis heute noch nicht geschehen, wir besitzen noch keinen Entscheid in dieser Materie, der von irgend welcher prinzipiellen Bedeutung wäre. Dr. *S. Wille* (Basel).

Dr. Walter Wettstein: *Die Staatsangehörigkeit im schweizerischen Auslieferungsrecht. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgegeben von Egger, Hafter, Hitzig, Huber, 3. Heft.) Zürich, Schulthess & Cie., 1905. 92 Seiten. Fr. 2.40.*

Die Abhandlung Wettsteins untersucht die auslieferungsrechtliche Bedeutung der Staatsangehörigkeit mit Bezugnahme auf das geltende schweizerische Recht; die Untersuchung beschränkt sich auf die aus der Angehörigkeit des Verfolgten zum ersuchten und zu einem dritten, am Auslieferungsvorgange nicht beteiligten Staate sich ergebenden Rechtswirkungen; das Verhältnis zum ersuchenden Staat bietet keine Besonderheiten und fällt deshalb nicht in den Rahmen der Betrachtung.

1. Das Indigenat im ersuchten Staat. Die Nichtauslieferung des Staatsangehörigen folgt aus dem Recht auf unbedingten Aufenthalt im Heimatstaate. Alle andern Gründe, welche für die Nichtauslieferung geltend gemacht werden, treten gegenüber diesem aus dem öffentlichen Recht sich ergebenden Grundsatz in den Hintergrund. In neuerer Zeit wird vielfach von Theoretikern die Aufhebung der auslieferungsrechtlichen Sonderstellung des Staatsangehörigen verlangt; diesem Postulat stehen aber noch so viele wichtige Bedenken entgegen, dass dessen praktische Anwendung noch nicht wünschenswert erscheint. Immerhin liesse sich wohl denken, dass der Staat im Einzelfalle auf die Nichtauslieferung verzichtet, insofern kriminalpolitische und prozessuale Erwägungen für die Auslieferung sprechen und andere Bedenken derselben nicht hindernd im Wege stehen.

Die Nichtauslieferung der Staatsangehörigen ist in der Schweiz gesetzlich vorgeschrieben durch Art. 2, 1 des Bundesgesetzes betr.

Auslieferung gegenüber dem Auslande. Alle kantonalrechtlichen Bestimmungen, die mit diesem Artikel im Widerspruch stehen, sind aufgehoben. Das Verbot des Art. 2, 1 bedeutet, dass jeder Erwerb des Schweizerbürgerrechts bis zum Zeitpunkt, da ein Auszuliefernder über die Landesgrenze gebracht werden soll, die Verweigerung der Auslieferung zur Folge hat. Ein Verzicht auf die Nichtauslieferung ist unwirksam. Anstände über die Staatsangehörigkeit sind ausschliesslich nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Die Nichtauslieferung darf aber für den Verfolgten in der Heimat nicht ein strafrechtliches Asyl zur Folge haben. Das Bundesgesetz statuiert demgemäss eine Verpflichtung gegenüber dem Ausland, die Staatsangehörigen für im Ausland begangene Delikte zur Verantwortung zu ziehen, falls die im Gesetz oder in den Verträgen festgesetzten Voraussetzungen vorliegen. Aus der völkerrechtlichen Bestrafungspflicht des Bundes folgt nach innen eine Bestrafungspflicht der Kantone, mit der ihr davon unabhängiges Bestrafungsrecht Hand in Hand geht. Die Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit die Kantone zur Übernahme der Bestrafung verpflichtet werden können, sind: die Stellung des Auslieferungsbegehrens, die Erfüllung der Auslieferungsbedingungen, die Erklärung des non bis in idem und einige spezielle in bestimmten Verträgen enthaltene Bedingungen.

In der Praxis hat die vom Gesetz geforderte Erklärung des non bis in idem vielfach zu Schwierigkeiten geführt, weil dieselbe von den meisten auswärtigen Staaten nicht zu erlangen war und deshalb die Straflosigkeit schwerer Verbrechen zur Folge hatte. Es wäre deshalb angebracht, dieselbe aus dem Gesetz zu entfernen; der Vorentwurf zum eidgenössischen Strafgesetz hat dies bereits getan (siehe Art. 5). Zur Sicherung der Durchführung der Bestrafung war es von wesentlicher Bedeutung, dass das Bundesgesetz die Kompetenzfrage regelte; es ist dies durch Art. 2, Alin. 3, geschehen. Da diese Kompetenz bundesrechtlich normiert ist, so sind die Kantone nicht berechtigt, der Beurteilung der Kompetenzfrage ihr kantonales Recht zu Grunde zu legen. Die betreffenden Entscheide der Basler Gerichte sind deshalb unrichtig (siehe diese Zeitschrift, Bd. XVII, Seite 42 ff.).

Niederlassungskanton ist nach der Ansicht Wettsteins im Sinne des Gesetzes derjenige Kanton, in welchem der Verfolgte zur Zeit des Eintreffens des Ersuchschreibens der auswärtigen Regierung beim Bundesrat niedergelassen oder Aufenthalter war. Nach dieser Ansicht hätte also die angegangene Kantonsregierung auf die faktisch bestehende Niederlassung keine Rücksicht zu nehmen, wenn der Verfolgte in der Zeit zwischen dem Eingang des Ersuchens beim Bundesrat und bei der Kantonsregierung seine Niederlassung oder seinen Aufenthalt in einen andern Kanton verlegt hat. Das scheint mir nicht richtig zu sein. Für den von mir in dieser Zeitschrift Bd. XVII, S. 51 ff., eingenommenen Standpunkt war massgebend,

dass die Verfolgung erst rechtshängig wird, wenn der kompetente Kanton dieselbe übernommen hat; man kann den Kantonen nicht zumuten, ein Strafverfahren gegen Personen durchzuführen, die ihrer Jurisdiktion nicht mehr unterworfen sind.

Während die Bestrafungspflicht der Kantone von den Normen des Bundesgesetzes beherrscht wird, ist ihr Bestrafungsrecht vollständig unabhängig von demselben, massgebend ist hierfür nur das kantonale Recht. Der Satz, „die Materie des internationalen Strafrechts ist fortan als durch den Bund geregelt zu erachten und den Hoheitsrechten der Kantone entzogen“, ist zu weitgehend. Letztere Ansicht ist von Schwarzenbach (Das materielle Auslieferungsrecht der Schweiz, Seite 200) und von dem Referenten (Seite 48 des bereits erwähnten Aufsatzes) vertreten worden.

2. Das Indigenat in einem dritten Staat. Das Bundesgesetz kennt das Institut der Benachrichtigung des Heimatstaates des Verfolgten nicht; dasselbe hat deshalb für die Schweiz nur noch insoweit praktische Bedeutung, als einige vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes abgeschlossene Auslieferungsverträge dieses vorschreiben. Es sind dies die Verträge mit Italien, Portugal, Deutschland und Luxemburg. In Zukunft darf diese Notifikation des Heimatstaates in die Auslieferungsverträge nicht mehr aufgenommen werden, da diese innert den Grenzen des Bundesgesetzes abgeschlossen werden müssen. Dr. *S. Wille* (Basel).

Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld, *o. Professor in Münster i. W.: Der Reichs-Strafprozess. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1905. VI und 448 Seiten.*

Professor Rosenfeld hat mit seinem Reichs-Strafprozess ein treffliches Lehrbuch geschaffen, das namentlich für die Studierenden geschrieben ist. Der Erfolg des Werkes ist verdient. Die zweite Auflage ist wirklich vermehrt und verbessert. Meines Erachtens eignet sich das Buch auch für den schweizerischen Studierenden, der den gesamten Stoff in übersichtlicher Darstellung und knapper Fassung kennen lernen will, um an dem deutschen Strafprozessrecht sein kantonales zu studieren. Die legislativen Fragen lässt Rosenfeld in weiser Beschränkung beiseite. Wer tiefer in die Materie eindringen will, nehme das grössere Buch *v. Kries'* zum Berater, aber *Rosenfeld* eignet sich für den Anfänger weit besser. Der geistvolle Grundriss *v. Lilienthals* dient einem andern Zweck, er orientiert und ist subjektiver gefasst. *Bindings* ausgezeichneter Grundriss ist vor allem für seine Zuhörer bestimmt, er setzt die ergänzende Vorlesung voraus.

Wenn ich eine Bemerkung über die Systematik vorbringen darf, so meine ich, dass die Grundsätze des Strafprozesses besser da eingefügt werden, wo sie eingreifen. Das *Legalitäts-*

prinzip beherrscht die Strafverfolgung, *mündlich* ist die Hauptverhandlung, *unmittelbar* die Beweisaufnahme. Aber ich gebe zu, dass es einfacher ist, die sogenannten Prinzipien, wie es Rosenfeld nach der üblichen Methode getan hat, in einer Einleitung zusammenzustellen. Freilich vermag der Studierende, der die Einleitung liest, die Bedeutung der Grundsätze noch nicht zu würdigen, es fehlt noch die Einsicht in den Gang des Verfahrens.

Das Buch Rosenfelds gehört zu der Guttentagschen Sammlung von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechts, die sich auch durch schöne Ausstattung auszeichnet. *Stooss.*

Dr. G. Radbruch, *Privatdozent: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik. Berlin, J. Guttentag, 1904. 147 S.*

Radbruch untersucht, welcher Art die Systematik der Rechtswissenschaft ist, um nachher sein Ergebnis auf eine Spezialfrage, den Handlungsbegriff im Strafrechtssystem, anzuwenden. — Die Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft ist Deduktion des gesamten Rechtsstoffs aus einer Mindestzahl von Prinzipien, die wir durch Induktion aus vom Gesetzgeber ausgesprochenen Rechtssätzen gewonnen haben. Aber die Deduktion ist nur ein System der Entwicklung von Gedanken; damit der Stoff praktisch nutzbar wird, muss ein System der Anordnung, die Rechtsklassifikation dazu kommen. Diese Klassifikation soll zu einem System der staatlichen Ordnung der Lebensverhältnisse werden, mit andern Worten: es sollen die „von den Rechtssätzen ausgesprochenen Bedingungsverhältnisse zwischen Tatbeständen und Rechtsfolgen" klassifiziert werden. (S. 15, 24, 66.) In unserm üblichen System sind die Rechtssätze selbst klassifiziert; allerdings müssen sie, da nur Begriffe klassifizierbar sind, in Begriffsform überführt werden; damit gelangt man zu den Begriffen vom *Inhalt* der Rechtssätze, den Rechtsbegriffen. Welches ist nun der *Inhalt* der Rechtssätze? Nach Radbruch die subjektiven Rechte, die Rechtspflichten und das Korrelatverhältnis zwischen Recht und Pflicht, das abstrakte Rechtsverhältnis (S. 27 bis 33). Das führt der Verfasser im einzelnen aus, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die Rechtsklassifikation in *einem* Oberbegriff gipfelt, der je nach dem Standpunkt, auf den man sich stellt — das Rechtssystem ein System von subjektiven Rechten, oder von Rechtspflichten, oder von Rechtsverhältnissen — *das* subjektive Recht, oder *die* Rechtspflicht, oder *das* abstrakte Rechtsverhältnis ist (S. 55, 66/67).

Von dieser Klassifikation der „Rechtsbegriffe" ist zu unterscheiden die Klassifikation der einzelnen in den Rechtssätzen enthaltenen, der „rechtlich relevanten" Begriffe. Für beide Klassifika-

tionen aber gilt, dass ihre logische Durchführung durchkreuzt wird durch die Einteilung der Rechtswissenschaft in allgemeine Rechtslehre und die Einzeldisziplinen; diese Teilung unterbricht den Abstieg vom allgemeinsten zum speziellsten Begriff. Das Strafrecht beispielsweise beginnt nicht mit dem Begriffe der Handlung, um durch den der rechtswidrigen und der schuldhaft rechtswidrigen Handlung zum Begriffe der strafbaren Handlung und sodann zu den einzelnen Verbrechen hinabzusteigen, es setzt vielmehr erst bei der strafbaren schuldhaften rechtswidrigen Handlung, dem Verbrechen ein, das vorhergehende überlässt es der allgemeinen Rechtslehre. Allerdings, diese ist bisher nur ein Programm, so dass sich tatsächlich das heutige Strafrecht noch nicht begnügen kann, das Verbrechen nur durch das es von andern Handlungen unterscheidende Merkmal zu bezeichnen, es muss notgedrungen die ganze Fülle seiner Merkmale: Strafbarkeit, Schuldhaftigkeit, Rechtswidrigkeit und Handlung, vor uns ausbreiten (S. 56—67).

Dem Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem ist der zweite Teil der Schrift gewidmet. Der Handlungsbegriff bildet — das ergab sich schon aus dem ersten Teil — die Grundlage des Strafrechtssystems, es gilt also, die Handlung als den obersten Begriff des Systems auch zu erkennen. Die mit einem grossen Zug skizzierte Geschichte des Begriffs zeigt, dass die Literatur ihn vernachlässigt hat, dass er vielfach keiner weitern Erörterung für fähig oder würdig erachtet worden ist, dass man auf anderer Seite sich nicht hat davon freimachen können, den *Willensinhalt* des Handelnden für die Umschreibung des Handlungsbegriffes mit zu berücksichtigen (S. 76 ff.). Der *Willensinhalt* ist aber einzig und allein von Bedeutung für die Frage der Schuld; für die Feststellung, dass eine „Handlung“ vorliegt, genügt die Gewissheit, *dass* der Täter willentlich tätig geworden bezw. untätig geblieben ist; *was* er gewollt hat, ist hiefür gleichgültig — ein Satz E. Belings, den Radbruch übernimmt. Zur Handlung erforderlich sind Wille, Tat und eine Beziehung zwischen Wille und Tat, nämlich Kausalzusammenhang, nicht aber Schuldzusammenhang (S. 76, 130/131).

Soll die Handlung den obersten Begriff des Systems bilden, so muss sie die Unterlassung umfassen. Eine nähere Prüfung zeigt die Unerfüllbarkeit dieser Forderung, die Merkmale der Handlung finden sich nicht bei der Unterlassung; es ist ihr begrifflich nicht notwendig, also nicht *wesentlich* eine seelische Beteiligung des Unterlassenden, insbesondere ein *Wollen* (bestimmte Fälle fahrlässiger Unterlassung), ferner ist das Vorhandensein einer *Tat* bei der Unterlassung zu leugnen, d. h. es fehlt am körperlichen Verhalten des Täters im Kausalzusammenhang mit dem Erfolg. Fragt sich endlich, ob Handlung und Unterlassung sich einem dritten Oberbegriff unterordnen. Auch das ist ausgeschlossen, weil der Unterlassung nicht nur die Merkmale der Handlung: Wille, Tat und Kausalität zwischen

beiden, fehlen, sondern weil sie sich gerade darin erschöpft, sie zu verneinen. Position und Negation aber lassen sich niemals unter *einen* Oberbegriff bringen. So ist tatsächlich das System in zwei Teile zerrissen, die nur der rein formelle Begriff des Verbrechens äusserlich zusammenhält (S. 131—147). *Hafter.*

Prof. Bernardino Alimena: *Imputabilità e causalità. Discorso detto a dì 5 novembre 1903. Modena, Società tipografica modenese, 1904. 73 pag. Una lira.*

Alimena steht unter den Italienern der Auffassung, die in der heutigen deutschen Strafrechtswissenschaft über Schuld und Strafe herrschend ist, am nächsten. Seinen Standpunkt vertritt er neuerdings in einer glänzenden Rede, gehalten zur Eröffnung des akademischen Jahres der Universität Modena. Der Gedankengang der Schrift, deren Lektüre hohen Genuss bereitet, ist folgender:

Der modernen Wissenschaft liegt die Aufgabe ob, die Strafe und die dem Staat zustehende Strafgewalt zu rechtfertigen. Um zu diesem Ziel zu gelangen, versucht Alimena vorerst den Nachweis, dass das Verbrechen ein Phänomen ist, welches dem Weltgesetz der Kausalität nicht entrückt werden kann; Verbrecher und Verbrechen stehen unter dem Einfluss gesellschaftlicher Faktoren, der äussern Verhältnisse (l'ambiente sociale). Wenn aber das Verbrechen derart eine soziale Erscheinung ist (un fenomeno come tutti gli altri), mit welchem Recht kann dann noch gestraft werden? In scharfer und geistvoller Polemik gegen die anthropologische Strafrechtsschule, namentlich gegen Ferri, gelangt Alimena zu einem Resultat, das sich in folgende zwei Leitsätze zusammenfassen lässt:

1. Die Tatsache, dass auf bestimmte Handlungen Strafdrohungen gesetzt sind, hat ungeheure generalpräventive Kraft (S. 33 ff.), und namentlich
2. Im Menschen hat zu allen Zeiten ein Verantwortlichkeitsgefühl gelebt, das den Täter nach begangener Untat dazu führt, sich schuldig zu fühlen, und das bei den andern, am Verbrechen nicht beteiligten Volksgenossen die Missbilligung der Untat auslöst (S. 44 ff.).

Schwierigkeiten bereitet jetzt die Vereinigung zweier scheinbar gegensätzlicher Momente: Das Verbrechen soll einerseits den Regeln des Kausalgesetzes unterstehen, und trotzdem sóll die Möglichkeit eines *schuldhaften* Handelns gegeben sein. Von seinem deterministischen Standpunkt aus argumentiert nun Alimena, dass unser „ich", unsere Persönlichkeit sich zwar nach den Gesetzen der Kausalität entwickelt, dass dann aber die einzelnen Handlungen und Entschlüsse sich in unserer Persönlichkeit frei bilden. Wenn unser „ich" *will*, so haben wir das Bewusstsein des Wollens und wissen auch, warum wir wollen; wir wissen nur nicht, aus welchen

verschiedenen Schichten sich unser „ich" zusammensetzt, was für verschiedene Momente und Kräfte in gegenseitiger Ergänzung zusammenwirken, um dieses „ich" zu bilden („non si ha anche la coscienza . . . . . dei diversi strati di cui l'*io* si compone e dei diversi momenti e delle diverse forze che, integrandosi, son concorse a formarlo") (S. 64). Das Bewusstsein des Wollens und das Wissen, warum wir wollen, genügt aber, um die strafrechtliche Zurechnung zu rechtfertigen. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Grundlage der Zurechnung ethischer Natur ist, und niemals, erklärt Alimena, dürfen diese ethischen Überlegungen aus dem Strafrecht verschwinden. — So fällt also mit dem Aufgeben der Hypothese des liberum arbitrium und mit der Anwendung deterministischer Grundsätze auch für die Beurteilung des menschlichen Innenlebens die strafrechtliche Verantwortlichkeit keineswegs dahin.

Abschliessend deutet Alimena noch auf die Verwertbarkeit dieser Erkenntnisse hin: sie werden zu einer zweckmässigen Neugestaltung des Strafrechtes führen, nämlich zu Massregeln, deren Richtpunkt vor allem die *Verhütung* sozialen Elends und künftiger Verbrechen ist. Eine Strafe namentlich, die so beschaffen ist, dass sie direkt oder indirekt auf das Gewissen und die Moral eines Volkes einwirkt, die nicht mehr nur unfruchtbare Vergeltung ist, muss zu einem mächtigen Faktor sozialer Verteidigung und sozialer Besserung werden („una leva potente di difesa e di moralizzazione sociale") (S. 72).

Die vorstehende kurze Inhaltsangabe der geistreichen Schrift mag beweisen, dass der Gedankengang Alimenas sich mit den Überlegungen der heutigen deutschen Strafrechtswissenschaft nahe berührt; als eine Stimme aus dem Lande der Lombroso, Ferri u. a. soll sie auch bei uns besonders kräftigen Klang haben. *Hafter.*

Dr. Albert Weingart, *Landgerichtsdirektor: Kriminaltaktik. Ein Handbuch für das Untersuchen von Verbrechen. Leipzig, Duncker & Humblot, 1904. X und 420 Seiten. Mk. 8.*

Weingart selbst kennzeichnet den Unterschied seines Werkes gegenüber dem Grossschen Handbuch für Untersuchungsrichter dahin: Während Gross das Hauptgewicht auf die Übermittlung der für den Untersuchungsrichter wichtigen Kenntnisse legt, will er mehr das Anleiten zum zielbewussten Arbeiten betonen. In der Tat, Weingarts Buch ist vor allem in dem angedeuteten Sinne eine systematische Darstellung, einmal durch die lehrbuchartige Verarbeitung des Stoffes und namentlich durch die Art, wie der Verfasser im besondern Teil zuerst die stetig wiederkehrenden Merkmale bei der Begehung eines bestimmten Verbrechens herausholt und danach die möglichen Methoden zur Ermittlung und Überführung des Täters erörtert. Zwei Kapitel sind als allgemeiner

Teil vorangestellt: die wichtigsten Untersuchungshandlungen (Untersuchungshandlungen gegen den Verdächtigen, Ermitteln und Befragen von Zeugen, Augenschein, Sammeln und Bearbeiten von Beweisstücken), dann das Ermitteln und Überführen des Täters durch Indizien. Von besonderm Wert sind die überall in den Text eingestreuten Beispiele, die nicht nur als Beleg dienen, sondern „gleichzeitig die Vorschläge für das Vorgehen nach irgend einer Richtung weiter fortführen und ergänzen“ sollen. Ein sehr umfangreiches Material ist namentlich in diesen „Fällen“ zur Verwertung gebracht. — Instruktiv sind die ausführlichen Literaturhinweise, die jeden Paragraphen einleiten, instruktiv insbesondere deshalb, weil gerade in der Kriminalistik die reiche Literatur so wenig gekannt und beachtet wird.

Eine allzu scharfe Dogmatik führt in der Kriminalistik leichter denn anderswo zur nutzlosen Schablone; bei aller Hervorhebung des Systematischen hat Weingart diesen Irrweg zu vermeiden gewusst. So hat er uns ein Werk gegeben, das insbesondere als Ergänzung zum Grossschen Handbuch wertvollste Dienste leisten wird.

Hafter.

Georg Langer, *Staatsanwalt: Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien und Bosnien. Ergebnisse einer Studienreise. Berlin, J. Guttentag, 1904. 252 Seiten.*

Auf seiner Reise hat Langer 5 ungarische, 4 kroatische Strafanstalten und die bosnische Zentralstrafanstalt in Zenica besucht. Durch seine Studien will er zu einem Urteil über den Wert der Zwischenanstalten und der vorläufigen Entlassung im System eines graduierten Strafvollzuges gelangen. Ungarn, Kroatien und Bosnien führen nämlich seit 20 und mehr Jahren das irische System in allen seinen 4 Stufen, vor allem also mit der landwirtschaftlichen Zwischenanstalt, durch, während Irland und England selbst die von ihnen entwickelten Grundsätze in der Praxis so ziemlich aufgegeben haben.

Der Verfasser fördert viel interessantes und wenig bekanntes Material zu Tage: Er gibt zur Einleitung einen Abriss der Geschichte des Strafvollzuges, des Strafensystems und der Kriminalität in den drei Ländern; er bringt das geltende Strafvollzugsrecht zur Darstellung und auf Grund seiner Untersuchungen vor allem natürlich die praktische Durchführung der Vollzugsnormen. — Langer kommt zu folgenden Schlüssen: In keinem der drei Länder galt es einen Kampf um das Prinzip, um das beste Strafvollzugssystem; die Aufnahme des irischen Systems vollzog sich mit einer gewissen Naturnotwendigkeit. Das Urteil über die Durchführung des Systems kann nicht durchaus günstig lauten; vor allem lässt sich die Einheit in der Behandlung der Gefangenen schwer vermissen, wobei unter

der Einheit der Behandlung zu verstehen ist, dass jeder Gefangene an jedem Strafvollzugsorte des Landes, in dem die gleiche Strafart vollstreckt wird, genau dieselbe Strafe zu erleiden hat. (S. 238 ff.) Über die bisherigen Erfolge des irischen Systems in den drei Ländern kann auf Grund der vorliegenden Kriminalstatistik noch kein endgültiges Urteil gefällt werden; gute Resultate, meint der Verfasser, werden aber nicht ausbleiben, insbesondere, wenn die drei Länder sich zur Zusammenarbeit entschliessen. *Hafter.*

W. v. Rohland, *o. Professor der Rechte in Freiburg i. Br.: Strafprozessfälle und Entscheidungen zum akademischen Gebrauch. Leipzig, Duncker & Humblot, 1904. 139 Seiten. Preis Mk. 2. 80.*

Professor v. Rohland hat Strafprozessfälle und Entscheidungen in systematischer Ordnung zusammengestellt, um damit dem Studierenden eine Kasuistik zu der Vorlesung über Strafprozessrecht zu bieten. So fasse ich den Zweck des kleinen Werkes auf, den ich wie die Ausführung billige. Aufgaben, die gelöst werden sollen, darf man nicht in ein System bringen, weil der Fall damit schon diagnostiziert ist. Aber hier handelt es sich um Beispiele zu der Vorlesung. Die Fälle und Entscheidungen sind aus dem Leben gegriffen und also wirklich praktisch. Professor v. Rohland hat mit dieser Sammluug die strafprozessualischen Lehrmittel glücklich bereichert. *Stooss.*

Dr. jur. Hermann Lucas, *Wirklicher Geheimer Oberjustizrat und Ministerialdirektor: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker. Erster Teil. Das formelle Strafrecht. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1905, Otto Liebmann. VI und 444 Seiten. Preis Mk. 8, geb. Mk. 9.*

Dem günstigen Urteile über die erste Auflage ist nichts beizufügen. Der Inhalt ist in der Hauptsache unverändert. Hinzugekommen sind Ausführungen über die Privatklage und über die Nebenklage. *Stooss.*

Dr. Franz v. Liszt, *o. Professor der Rechte in Berlin: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Vierzehnte und fünfzehnte, völlig durchgearbeitete Auflage. Erste Hälfte. Berlin 1905, J. Guttentag.*

Es mag genügen, hier nur das Erscheinen der 14. und 15. Auflage des v. Lisztschen Lehrbuches (Erste Hälfte) anzuzeigen; denn die Vorzüge des Werkes sind allgemein anerkannt. *Stooss.*

Dr. Karl Binding, *o. Professor der Rechte in Leipzig: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Zweiter Band. Erste Abteilung. Zweite, vermehrte Auflage. 1904; und Zweiter Band. Zweite Abteilung. Schluss des Werkes mit den Registern für den zweiten Band. 1905. Leipzig, W. Engelmann.*

Binding schliesst sein Werk über den besondern Teil des deutschen Strafrechts mit einem zweiten Band von 1000 Seiten ab, und er will sich nun wieder seinen Lieblingslehren des allgemeinen Teils widmen.

Was Binding für den besondern Teil des Strafrechts geleistet hat, ist zwar weniger individuell als seine Normen, die nur Binding schreiben konnte; aber die Darstellung des besondern Teils ist auch für diejenigen unentbehrlich, die Bindings allgemeine Auffassungen nicht teilen. Binding beherrscht den gewaltigen Stoff bis in die Einzelheiten; er zitiert die Literatur nicht nur überall genau, er hat sie auch gelesen.

Manches, was Binding lehrt, halte ich für anfechtbar. So betrachte ich „die Verbrechen wider die Beweismittel und die Beglaubigungszeichen“, zu denen Binding namentlich die falschen Beweisaussagen, die Urkundenfälschung und die Fälschung von Geld, Mass und Gewicht rechnet, nicht als eine systematische Einheit. Der Staat schützt Geld, Mass und Gewicht als Mittel des Verkehrs, die Aussage als Beweismittel, namentlich als prozessuale Erkenntnisquelle. Binding betrachtet es als einen Vorzug des römischen Rechts, dass es die Beweisverbrechen allseitig berücksichtigt habe (S. 140, Note 2). „Eine baufähige Theorie hatte damit vollgenügendes Material zum besten dogmatischen Aufbau. S. aber die berechtigte Klage Köstlins, Abhandl., S. 138.“ Der Fehler der Theorie, von dem selbst Merkel nicht frei war, bestand aber gerade darin, dass sie das römische Recht, welches Sulla in der sog. Lex de falsis zusammenfasste, als eine systematische Einheit betrachtet hat. Dies lehnt Mommsen mit aller Entschiedenheit ab.

Ich schliesse die wenigen Bemerkungen mit dem Ausdruck der Freude darüber, dass wir nun den besondern Teil Bindings vollständig besitzen, und mit dem Glückwunsch an den Verfasser für diese grosse Leistung. *Stooss.*

Dr. jur. H. U. Kantorowicz: *Goblers Karolinen-Kommentar und seine Nachfolger. Geschichte eines Buches. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. N. F. Bd. IV, 1 Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1904. 72 S.*

Anziehend schreibt Kantorowicz über Goblers Übersetzung und Kommentar zur Karolina, die erste lateinische Wiedergabe und Bearbeitung der C. C. C., die 1543 bei dem Basler Drucker und Verleger Johannes Oporinus erschienen ist. Der Verfasser will eine

Ehrenrettung vollbringen. Er weist nach, wie Goblers bedeutsame Arbeit von seinen Zeitgenossen nicht nach Verdienst beachtet wurde, und wie namentlich die spätere Zeit nach dem vernichtenden Urteil des Giessener Professors J. Ch. Koch (1732—1808) dem Werke keine verständnisvolle Würdigung entgegenbrachte. Kantorowicz schlägt den Wert von Goblers Übersetzung und Kommentar sehr hoch an und regt eine Neuherausgabe namentlich des letztern an. — Anhangsweise nimmt der Verfasser Stellung zu der neuerdings durch Kohler wieder in den Vordergrund gerückten Streitfrage über die Princeps der Karolina. Er nimmt mit Güterbock und gegen Kohler eine prima editio von 1532 an, die freilich bisher nur vermutet wird und noch nirgends hat gefunden werden können.

Hafter.

Dr. Walter Lehmann: *Über die Vermögensstrafen des römischen Rechts. Eine rechtshistorische Studie. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. N. F. Bd. IV, 2. Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1904. 64 Seiten.*

Der Gedanke ist glücklich, zu einer Zeit, da die Geldstrafen immer mehr in den Vordergrund rücken, der Vermögensstrafe in einer historischen Gestaltung nachzugehen. Auch im römischen Recht spielen die Vermögensstrafen eine wichtige Rolle, insbesondere innerhalb der magistralen Koerzitionsgewalt; aber auch bei den Privatdelikten und in gewissen leichten Fällen des crimen publicum finden sie sich in allen Perioden des römischen Strafrechts. — Lehmann kommt durch seine Untersuchung zu dem Schluss, dass eine bestimmte Theorie der Verwendung und Gestaltung der Vermögensstrafen sich aus den Quellen nicht ableiten lässt, weil mangels allgemeiner rechtsphilosophischer Grundlage die Römer überhaupt nicht zur einer klaren Strafrechtstheorie gelangten. Im einzelnen lassen sich zwar verständige und praktische Nützlichkeitserwägungen erkennen, aber es fehlt der organische Aufbau eines Strafensystems, so dass der Versuch vergeblich ist, aus der positiv-rechtlichen Gestaltung höhere und allgemeinere Gesichtspunkte zu gewinnen.

Hafter.

Eingesandte Bücher, deren Besprechung vorbehalten bleibt.
Ouvrages reçus pour compte-rendu.

W. A. Bonger, *Docteur en droit: Criminalité et conditions économiques. Amsterdam, G. T. Tierie, 1905. IX et 750 pages.*

Prof. A. Rocco: *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell' azione penale. Volume I, Volume II, fascicolo primo. Modena, Società Tipografica, 1904. XXVIII e 363 pag., Lire 5.*

Hafner-Goll: *Das schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen und Sachregister. 2. Aufl., 3. Abteilung. Zürich, Orell Füssli, 1905, Fr. 3.*

Prof. Dr. A. Forel: *Die sexuelle Frage. München, Ernst Reinhardt, 1905. VIII und 587 S.*

Kritische Blätter für die gesamten Sozialwissenschaften. Bibliographisch-kritisches Zentralorgan, herausgegeben von **Dr. H. Beck, Dr. H. Dorn** *und* **Dr. O. Spann.** *1. Jahrgang, 1. Heft. Dresden, V. O. Boehmert, 1905.*

Dr. A. Eulau, *Rechtsanwalt: Geteilter, bedingter, unter Vorbehalt gestellter Strafantrag. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling, Heft 60.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1905. 35 S., Mk. 1.*

Dr. L. Kitzinger, *Rechtsanwalt: Das Vergehen des Nachwuchers gemäss § 302 c. R. Str.-G.-B. In der gleichen Sammlung erschienen, Heft 61, 46 S., Mk. 1.30.*

Dr. J. Appel: *Der Vollzug der Freiheitsstrafen in Baden. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, herausgegeben von v. Rohland, Rosin & Schmidt, 3. Heft.) Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdruckerei, 1905. XII und 144 S., Mk. 3.*

Dr. E. Spira, *Privatdozent: Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafe, ihre Differenzierung und Stellung im Strafgesetze. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform mit Berücksichtigung des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetze. München, C. H. Becksche Buchhandlung, 1905. 167 S.*

Dr. J. Petersen, *Reichsgerichtsrat a. D.: Willensfreiheit, Moral und Strafrecht. München, J. F. Lehmann, 1905. 235 S.*

Dr. E. Wulffen: *Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafvollzugs. Neue Zeit- und Streitfragen, 2. Jahrgang, 6. Heft. Dresden, von Zahn & Jaensch, 1905. 43 S., Mk. 1.*

Dr. F. Berolzheimer: *System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Zweiter Band. Die Kulturstufen der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. München, C. H. Becksche Buchhandlung, 1905. XV und 500 S. Mk. 13.*

Dr. Fritz Byloff, *Privatdozent in Graz: Vertragsbruch und Strafrecht. Eine kriminalpolitische Studie nach dem österreichischen Rechte. Graz 1905, Leuschner & Lubensky. VII und 174 S.*

† Bundesrichter Dr. Emil Rott

geboren den 25. Juni 1852; gestorben den 4. Juni 1905.

Emil Rott lässt eine grosse Lücke zurück. Diese Zeitschrift verliert an ihm einen treuen Freund und einen Mitarbeiter, auf den wir stolz waren. Ich erinnere nur an die interessante Mitteilung über den Neuenburger Anarchistenprozess im dritten Jahrgang. Jahrelang hat Emil Rott der Zeitschrift die strafrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts nicht bloss mitgeteilt, sondern sie auch mit trefflichen Inhaltsangaben versehen, eine Arbeit, deren Bedeutung leicht unterschätzt wird. Das war überhaupt der Grundzug seines Wesens, sich in stiller Arbeit für das Allgemeine aufzuopfern, ohne auch nur an Anerkennung zu denken. Und doch war Rott ein genialer Jurist. Der Privatdozent für römisches Recht, der sich als Sekretär der Direktion des kantonalbernischen Gemeindewesens in der Praxis des Verwaltungsrechtes auszeichnete, war berufen, eine Professur für deutsches Recht an der Universität Bern zu übernehmen. Und als er die akademische Laufbahn verliess, um die Nachfolge Hafners im Amte eines Bundesgerichtsschreibers zu übernehmen, wurde der Verfasser der bundesgerichtlichen Entscheidungen gleichsam die Seele des obersten Gerichtshofes. Zahlreiche Bände der Entscheidungen des Bundesgerichts sind das Werk Rotts, mit dem er auch das wissenschaftliche Ansehen des Gerichts, wenn nicht begründet, so doch befestigt hat. Was Rott hier in unermüdlicher Arbeit geleistet, wissen nur die Mitglieder des Bundesgerichtes und einige Freunde des Geschiedenen. Er selbst betrachtete alle diese Arbeit, in die sich jetzt mehrere teilen, als selbstverständlich, erkannte aber doch, dass seine Arbeitskraft der immer grösser werdenden Aufgabe auf die Dauer nicht stand halten könne. Kaum jemals war die Wahl eines Juristen in das Bundesgericht in dem Masse die Anerkennung hervorragender Verdienste um das schweizerische Recht, wie die Wahl Rotts. Man konnte im Zweifel sein, ob

Rott vorzugsweise ein gelehrter Jurist oder ein glänzender Praktiker sei, er war eben beides in seltener Vollkommenheit. Nach dem Tode des Berner Zivilisten Gustav König dachte die Fakultät zuerst an Emil Rott; er erklärte jedoch, er betrachte nun die Rechtsprechung als seine Lebensaufgabe, der er treu bleiben wolle. Er bemerkte auch bescheiden, er halte sich nicht für einen berufenen Lehrer. Dieses Urteil war nur insoweit richtig, als Rott die Meisterschaft der Rede vielleicht nicht in gleich hohem Grade besass wie die Meisterschaft der schriftlichen Darstellung. Und als echter Jurist richtete er seinen Blick überall auf die Bedürfnisse des Lebens, und es interessierte ihn die Theorie vorzugsweise in ihrer Anwendung auf den Fall.

Selten habe ich einen Mann gekannt, der so dnrchaus in selbstloser Pflichterfüllung aufging, und zwar nicht nur im Dienste des Gemeinwesens, sondern auch im Privatleben und namentlich in der Familie. Ich kann mich nicht rühmen, Rott nahe gestanden zu sein, aber wo ich ihn am Werke sah, erfüllte mich sein Wirken mit Bewunderung. Er sagte nur etwa, er sei kein Kriminalist, und doch beherrschte er auch die Fragen des Strafrechts wie selten ein Zivilist. Dazu war er ein hervorragender Kenner des schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechtes.

Was Rott als Mitglied des Bundesgerichtes geleistet hat, ist mir nicht im einzelnen bekannt, aber das weiss ich, dass ihn alle mit Verehrung und Liebe eine der Zierden des höchsten Gerichtshofes nannten.

Die letzten Jahre seines Lebens waren durch schwere Krankheit getrübt und verdunkelt. Die jahrelange Überanstrengung hatte seine Kraft gebrochen. Er wird uns stets das Vorbild eines Juristen sein, der all sein Wissen und Können selbstlos und aufopfernd in den Dienst des Vaterlandes gestellt hat. Sein Andenken sei uns heilig.

Stooss.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Preisausschreiben.

Preisausschreibung betreffend Kinderschutz. Veranlasst durch eine «Neujahrsbetrachtung» des schweizerischen Schriftstellers Meinrad Lienert über die Leiden der misshandelten Kinder haben zwei Menschenfreunde Preise gestiftet für beste Arbeiten über einen wirksamen Kinderschutz und die weitere Ausführung ihrer schönen Absicht der unterzeichneten Fakultät übertragen.

Es werden demnach zwei Preisaufgaben gestellt:

I.

Die körperliche Misshandlung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt:

Die hauptsächlichsten Erscheinungsformen der Misshandlung, ihre individuellen und sozialen Ursachen. Welche vorbeugenden Massnahmen sind möglich? Wie könnten die Einzelfälle leichter und in umfassenderer Weise zur Kenntnis der Behörden gebracht werden? Welche Repressivmassregeln sind die zweckmässigsten? Schonendes Vorgehen bei ihrer Anwendung, Art und Dauer derselben, Fürsorgeerziehung in Anstalten oder Familien?

II.

Die Überanstrengung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt, oder durch Personen, welchen die Kinder zu Arbeitsleistungen überlassen worden sind.

Die hauptsächlichsten Erscheinungsformen: Überanstrengung im Haushalt, in der Hausindustrie, ihre Ursachen, die möglichen Vorbeugungsmittel. Wie könnten Einzelfälle leichter und in umfassenderer Weise zur Kenntnis der Behörden gebracht werden (Inspektion der Hausindustrie)? Welche Repressivmassregeln sind die zweckmässigsten? Ihre Art, ihre Dauer, die schonende Berücksichtigung der Familienbeziehung.

Für beide Arbeiten wird gewünscht, dass die aus den Ausführungen sich ergebenden Postulate an die Gesetzgebung übersichtlich zusammengefasst und auf die Verhältnisse eines bestimmten Landes, vorzugsweise der Schweiz, bezogen werden. Es ist auch das organische Zusammenwirken behördlicher Tätigkeit mit der freien privaten Liebestätigkeit zu berücksichtigen.

Der Fakultät ist für die Prämiierung der besten Lösungen beider Preisaufgaben ein Betrag von im ganzen Fr. 4000 zur Verfügung gestellt. Es bleibt dem von der Fakultät zu bestellenden Preisgerichte vorbehalten, für jede der beiden Aufgaben nur einen Preis von Fr. 2000 zuzusprechen oder diesen Betrag in höchstens drei Preise zu teilen.

Jedermann ist eingeladen, sich an diesem Wettbewerb zu beteiligen, vor allem werden Arbeiten aus den Kreisen der Lehrer und Erzieher, der Volkswirtschafter, der Männer der Gemeinnützigkeit, der Mediziner und der Juristen erwartet.

Die Arbeiten sollen den Umfang von etwa 10 Druckbogen nicht überschreiten. Sie können in deutscher, französischer, italienischer oder englischer Sprache abgefasst werden. Sie sind bis spätestens den 1. Juli 1906 der Fakultät einzureichen. Die Arbeit hat ein Motto zu tragen, mit demselben Motto ist das verschlossene Couvert zu versehen, das den Namen des Verfassers enthält.

Die prämiierten Arbeiten gehen in das Eigentum und das Verlagsrecht der Fakultät über; nicht prämiierte Arbeiten können während eines Jahres von den Verfassern zurückgenommen werden.

Zürich, den 6. März 1905.

Die staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich.

Vereinsnachrichten.

Die internationale kriminalistische Vereinigung wird vom 11.—15. September 1905 zu Hamburg ihren X. Kongress abhalten. Am 11. September soll der Empfang der Kongressmitglieder stattfinden, die Tage vom 12. bis 14. September sind für die Verhandlungen vorgesehen, am 15. soll die Tagung mit einem Ausflug, voraussichtlich zu Wasser, ihren Abschluss finden.

Das Bureau der Vereinigung fordert die Landesgruppen zu zahlreicher Beteiligung an den Hamburger Tagen auf und ersucht um Nennung der Mitglieder, die sich zu den festgesetzten Verhandlungsgegenständen schriftlich oder mündlich zu äussern wünschen. Das Programm der Versammlung (siehe Mitteilungen der I. K. V. XII, Seite 185/186) sieht die folgenden Diskussionsthemata vor:

I. Wie kann für bestimmte Kategorien von Rückfälligen der Begriff der Gemeingefährlichkeit des Täters an die Stelle des heute zu ausschliesslich angewandten Begriffs der verbrecherischen Tat gesetzt werden? (Berichterstatter: Prof. Dr. *Prins*, Advokaten *Jaspar* und *Dupont*-Brüssel.)

II. Die Rehabilitation (Berichterstatter: Untersuchungsrichter *le Poittevin*-Paris, Dr. *Delaquis*-Berlin).

Ausserdem wird der Kongress folgende Mitteilungen entgegennehmen:

1. Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen (Professor Dr. *v. Liszt*-Berlin).
2. Die Konzentration der vergleichenden internationalen Kriminalstatistik (Prof. Dr. *van Hamel*-Amsterdam).
3. Die Aufhebung der strafrechtlichen Folgen des Rückfalls infolge von Zeitablauf, tätiger Reue und ähnlicher Ursachen (Prof. Dr. *Foinitzky*-St. Petersburg).
4. Das internationale Verbrechertum und seine Bekämpfung (Regierungsassessor Dr. *Lindenau*-Berlin).

Anhang. — Supplément.

Internationales Übereinkommen betreffend Unterdrückung des Mädchenhandels.

(Abgeschlossen in Paris am 18. Mai 1904, ratifiziert von der Schweiz am 3. Juni 1904, in Kraft ab 18. Juli 1905.) (A. S. n. F. XXI, S. 37 ff.) [1]

Art. 1.

Jede der vertragschliessenden Regierungen verpflichtet sich, eine Amtsstelle einzurichten oder zu bezeichnen, die beauftragt ist, alle Auskünfte über die Anwerbung von Frauen und Mädcheu zum Zwecke der Verkupplung ins Ausland zu zentralisieren; dieser Amtsstelle soll die Befugnis zustehen, mit den gleichartigen, von den anderen Vertragsstaaten bestellten Behörden direkt zu korrespondiereu.

Article premier.

Chacun des Gouvernements contractants s'engage à établir ou à désigner une Autorité chargée de centraliser tous les renseignements sur l'embauchage des femmes et filles en vue de la débauche à l'étranger; cette Autorité aura la faculté de correspondre directement avec le Service similaire établi dans chacun des autres Etats contractants.

Art. 2.

Jede der Regierungen verpflichtet sich zur Einrichtung eines Überwachungsdienstes, mit dem Zwecke, den Begleitern von Frauen und Mädchen, welche verkuppelt werden sollen, besonders in den Bahnhöfen, den Einschiffungshäfen und auf der Durchreise nachzuforschen. Es sollen zu diesem Zwecke geeignete Instruktionen erlassen werden, sowohl an die öffentlichen Beamten als an alle anderen geeigneten Personen, um innerhalb der gesetzlichen Grenzen alle Auskünfte zu erlangen, welche auf die Spur eines solchen verbrecherischen Treibens führen können.

Art. 2.

Chacun des Gouvernements s'engage à faire exercer une surveillance en vue de rechercher, particulièrement dans les gares, les ports d'embarquement et en cours de voyage, les conducteurs de femmes et filles destinées à la débauche. Des instructions seront adressées dans ce but aux fonctionnaires ou à toutes autres personnes ayant qualité à cet effet, pour procurer, dans les limites légales, tous renseignements de nature à mettre sur la trace d'un trafic criminel.

[1] Bis jetzt ausser der Schweiz ratifiziert von Deutschland, Dänemark, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Russland, Schweden und Norwegen und Spanien. Unterzeichnet haben Belgien, die Niederlande und Portugal. Österreich-Ungarn ist dem Abkommen nachträglich durch eine gemäss Art. 7 abgegebene Erklärung vom 18. Januar 1905 beigetreten

Die Ankunft von Personen, die offenbar als Urheber, als Mitschuldige oder als Opfer eines solchen Handels erscheinen, soll gegebenenfalls den Behörden des Bestimmungsortes oder den interessierteu diplomatischen Agenten oder Konsularbeamten, oder jeder auderen zuständigen Behörde mitgeteilt werden.

L'arrivée de personnes paraissant évidemment être les auteurs, les complices ou les victimes d'un tel trafic sera signalée, le cas échéant, soit aux Autorités du lieu de destination, soit aux agents Diplomatiques ou Consulaires intéressés, soit à toutes autres Autorités compétentes.

Art. 3.

Die Regierungen verpflichten sich, gegebenenfalls und innerhalb der gesetzlichen Grenzen, die Aussagen von Frauen und Mädchen fremder Nationalität, welche sich der Prostitution ergeben, entgegenzunehmen, um ihre Identität und ihren Zivilstand festzustellen und darüber Aufschluss zu erlangen, wer sie veranlasst hat, ihre Heimat zu verlassen. Die erhaltenen Auskünfte sollen den Behördeu des Heimatstaates der genannten Frauen oder Mädchen behufs eventueller Heimschaffung mitgeteilt werden.

Die Regierungen verpflichten sich, innert den gesetzlichen Grenzen und soweit möglich, die Opfer eines verbrecherischen Transportes, sofern dieselben mittellos sind, provisorisch und im Hinblick auf eventuelle Heimschaffung, in öffentlichen oder privaten Wohltätigkeitsanstalten oder bei Privatleuten unterzubringen, welche die erforderlichen Garantien bieten.

Die Regierungen verpflichten sich ebenfalls, innert den gesetzlichen Grenzen und soweit möglich, diejenigen Frauen uud Mädchen in ihren Heimatstaat zurückzuschicken, welche ihre Heimschaffung nachsuchen oder die von den Personen zurückverlangt werden, unter deren Autorität sie stehen. Die Heimschaf-

Art. 3.

Les Gouvernements s'engagent à faire recevoir, le cas échéant et dans les limites légales, les déclarations des femmes ou filles de nationalité étrangère qui se livrent à la prostitution, eu vue d'établir leur identité et leur état civil, et de rechercher qui les a déterminées à quitter leur pays. Les renseignements recueillis seront communiqués aux Autorités du pays d'origine desdites femmes ou filles, en vue de leur rapatriement éventuel.

Les Gouvernements s'engagent, dans les limites légales et autant que faire se peut, à confier, à titre provisoire et en vue d'un rapatriement éventuel, les victimes d'un trafic criminel, lorsqu'elles sont dépourvues de ressources, à des institutions d'assistance publique ou privée ou à des particuliers offrant les garanties nécessaires.

Les Gouvernements s'engagent aussi, dans les limites légales et autant que possible, à renvoyer dans leur pays d'origine celles de ces femmes ou filles qui demandent leur rapatriement ou qui seraient réclamées par les personnes ayant autorité sur elles. Le rapatriement ne sera effectué qu'après entente sur

fung soll erst erfolgen, nachdem die Identität und die Nationalität, sowie der Ort und die Zeit der Ankunft an der Grenze im gemeinsamen Einverständnis festgestellt sein werden. Jeder Vertragsstaat wird den Transport durch sein Territorium erleichtern.

Die Korrespondenz über die Heimschaffung soll soviel als möglich auf direktem Wege erfolgen.

Art. 4.

Für den Fall, dass eine Frau oder ein Mädchen nicht im stande sein sollte, die Kosten ihres Transportes zu bezahlen, und dass sie weder Gatten, noch Verwandte, noch Vormund besitzt, die für sie bezahlen, fallen die Kosten der Heimschaffung bis zur nächsten Grenze oder zum Einschiffungshafen in der Richtung des Heimatlandes zu Lasten des Staates, in dem sie ihren Aufenthalt hatte und von dort an zu Lasten des Heimatstaates.

Art. 5.

Durch die Bestimmungen der Art. 3 und 4 wird an den besonderen Verträgen, welche zwischen einzelnen der vertragschliessenden Staaten bestehen könnten, nichts geändert.

Art. 6.

Die vertragschliessenden Staaten verpflichten sich, innert den gesetzlichen Grenzen und soweit möglich, die Bureaux und Agenturen zu überwachen, welche sich mit der Placierung von Frauen und Mädchen im Auslande befassen.

Art. 7.

Die Staaten, welche das gegenwärtige Übereinkommen nicht unter-

l'identité et la nationalité, ainsi que sur le lieu et la date de l'arrivée aux frontières. — Chacun des Pays contractants facilitera le transit sur son territoire.

La correspondance relative aux rapatriements se fera, autant que possible, par la voie directe.

ART. 4.

Au cas où la femme ou fille à rapatrier ne pourrait rembourser elle-même les frais de son transfert et où elle n'aurait ni mari, ni parents, ni tuteur qui payeraient pour elle, les frais occasionnés par le rapatriement seront à la charge du pays sur le territoire duquel elle réside, jusqu'à la prochaine frontière ou port d'embarquement dans la direction du pays d'origine, — et à la charge du pays d'origine pour le surplus.

ART. 5.

Il n'est pas dérogé, par les dispositions des articles 3 et 4 ci-dessus, aux Conventions particulières qui pourraient exister entre les Gouvernements contractants.

ART. 6.

Les Gouvernements contractants s'engagent, dans les limites légales, à exercer, autant que possible, une surveillance sur les bureaux ou agences qui s'occupent du placement de femmes ou filles à l'étranger.

ART. 7.

Les Etats non signataires sont admis à adhérer au présent Arran-

zeichnet haben, können ihren Beitritt zu demselben erklären.

Zu diesem Zwecke haben sie ihre Absicht auf diplomatischem Wege der französischen Regierung zu notifizieren, welche allen Vertragsstaaten davon Kenntnis geben wird.

Art. 8.

Die gegenwärtige Übereinkunft tritt sechs Monate nach dem Austausche der Ratifikationen in Kraft. Im Falle eine der vertragschliessenden Parteien dieselbe kündigen sollte, so wirkt diese Kündigung nur für den Staat, von dem sie ausgeht, und zwar erst nach zwölf Monaten, vom Tage der Kündigung an gerechnet.

gement. A cet effet, ils notifieront leur intention, par la voie diplomatique, au Gouvernement Français qui en donnera connaissance à tous les Etats contractants.

Art. 8.

Le présent Arrangement entrera en vigueur six mois après la date de l'échange des ratifications. Dans le cas où l'une des Parties contractantes le dénoncerait, cette dénonciation n'aurait d'effet qu'à l'égard de cette Partie, et cela douze mois seulement à dater du jour de ladite dénonciation.

Recht und Unrecht bei Arbeiterausständen.

Ein Gutachten

von

Leo Weber.

Vorbemerkung.

Die Zentralleitung des Schweizerischen Gewerbevereins hat das Bedürfnis empfunden, über verschiedene, das Streikwesen betreffende Fragen ein Rechtsgutachten ausarbeiten zu lassen. Die Arbeit soll die Verhältnisse auf dem Boden der in der Schweiz bestehenden Rechtsordnung klarlegen. In einer Wegleitung werden eine Reihe von Rechtsfragen genannt, welche sich anlässlich von Arbeiterausständen aufdrängen und die der Abklärung bedürftig seien, und daran wird die allgemeine Frage gefügt: Welche Mängel weist die heutige Gesetzgebung in dieser Richtung auf?

Der Verfasser des vorliegenden Gutachtens hat sich der Aufgabe, auf die gestellten Fragen Antwort zu erteilen, nur mit Bedenken unterzogen. Er bringt zur Lösung derselben keinerlei Spezialkenntnisse mit und würde den Auftrag abgelehnt haben, wenn er sich nicht nach einiger Überlegung hätte sagen dürfen, dass nicht sowohl sozialpolitische und volkswirtschaftliche Fachwissenschaft vorausgesetzt werde, als ein unbefangenes Urteil. Zur Annahme des Mandates drängte dann auch noch das grosse Interesse, das die wirtschaftliche Entwicklung unserer Zeit jedem für das allgemeine Wohl besorgten Bürger abnötigt, und das Missbehagen, das die schweren Konflikte auf diesem Gebiete, deren Zeugen wir sind, in jedem hervorrufen, der nur von einer nach den Grundsätzen

des Rechts und der Billigkeit geleiteten Bewegung ein dem Wohl des ganzen Volkes, des Staates, dienendes Fortschreiten erwartet.

I. Allgemeine Betrachtung.

Am sozialdemokratischen Parteitag dieses Jahres in Lausanne ist nach Zeitungsberichten von einem Genossen alles Ernstes die Frage gestellt worden, ob die Teilnahme an einem Streik, einem Arbeiterausstand, nicht einen Vertragsbruch ausschliesse. Die Antwort eines Doktors der Rechte lautete verneinend: auf Grund der gegenwärtigen Gesetzgebung sei der Streik kein Rechtsgrund für kündigungslose, plötzliche Einstellung der Arbeit. Der Streik ist die gemeinsame Niederlegung der Arbeit von seiten einer grössern Zahl oder der Gesamtheit der in einem Berufe beschäftigten Arbeiter zum Zwecke, durch dieses Mittel günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erlangen. Dass die Frage, ob der Streik nicht einen Vertragsbruch rechtfertige, überhaupt gestellt werden konnte, beweist, wie weit die Meinungen unserer Tage abstehen von denjenigen, die vor einem halben Jahrhundert noch in den Kulturstaaten Europas herrschend waren. In Frankreich wurden im Jahre 1791 die Vereinigungen (Koalitionen) der Arbeitnehmer zum Zweck eines gemeinsamen Vorgehens in Hinsicht auf die Arbeitsbedingungen im Interesse der individuellen Arbeitsfreiheit des einzelnen verboten; das französische Strafgesetz von 1810 hat dieses Verbot aufgenommen, und erst seit einigen Jahrzehnten ist in Frankreich die Koalitionsfreiheit der Arbeiter gesetzlich anerkannt. England war schon 1824 dazu gelangt, in der Arbeitsfreiheit die Freiheit der Verabredung mit andern zu gemeinsamem Vorgehen zu begreifen. Wir in der Schweiz hatten bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts kantonale Gesetze, welche Koalitionen der Arbeiter untersagten, und erst die Bundesverfassung von 1848 mit ihrer Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit und des Vereinsrechts hat solchen Verboten die rechtliche Grundlage entzogen. Deutschland folgte 1869 durch die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund, die 1871 zum Reichsgesetz erhoben wurde. Heute aber wird in Arbeiterkreisen die Frage aufgeworfen, ob denn nicht der Arbeiterausstand, der Streik, ein so heiliges, alles beherrschendes Grundrecht der Arbeiter sei, dass ihm

gegenüber alte, überlieferte Satzungen, wie die über Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung eines Arbeitsvertrages, verblassen, als veraltet dahinfallen müssen.

In der Tat, binnen wenigen Jahrzehnten ist ein weiter Weg zurückgelegt worden, die Anschauungen über die Stellung der Arbeitnehmer zu den Arbeitgebern haben eine gründliche Änderung erfahren. Das ist indessen auf natürlichem Wege so gekommen. Die Freiheit der wirtschaftlichen Konkurrenz und die individuelle Freiheit des einzelnen auf dem Gebiete des Handels und der Industrie, der gewerblichen Arbeit, sind miteinander in einen Kampf auf Leben und Tod geraten. Seit dreissig Jahren sehen wir diesem Ringen zu. Das Zusammenwirken der wirtschaftlichen Kräfte, die Kooperation des Kapitals, hat den Gegendruck erzeugt, der im Zusammenschluss der Arbeitnehmer sich äussert. Es hat keinen Sinn mehr, von einem freien Spiel der Kräfte zu reden, wenn durch Zusammenlegung des Kapitals und Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber die wirtschaftlichen Verhältnisse bestimmt werden. Darum haben denn auch nicht besonders freisinnigen Anschauungen huldigende Regierungen, wie die preussische (1866) und die deutsche Reichsregierung (1891), es ausdrücklich anerkannt, dass der Arbeiter zur Wahrung seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit und seiner Vertragsfreiheit der Vereinigung mit seinen Berufsgenossen bedürfe, und dass die Arbeiterverbände (Koalitionen) als gesetzliches Recht im Interesse der Arbeiter nicht entbehrt werden können.

Niemand hat in der Schweiz seit 1848 dieses Recht bestritten. Aber in das allgemeine Rechtsbewusstsein ist die Anschauung, dass alle wirtschaftlichen Kräfte sich frei sollen entfalten können, doch nur allmählich übergegangen. Das zeigt wohl am besten die Wandlung, die in dieser Richtung im Laufe der Jahre auch in den Anschauungen unseres obersten Gerichtshofes sich vollzogen hat. Über die mit einem Streik verbundenen Rechtsverhältnisse hat das Bundesgericht meines Wissens bis jetzt nicht zu urteilen gehabt, dagegen wohl über Rechtsverhältnisse, die mit einer Sperre, einem Boykott, in der Beziehung von Ursache und Wirkung stehen. Nun sind aber Streik und Boykott ganz verwandte soziale Erscheinungen, beide auf dem Boden der Geltendmachung vereinigter

wirtschaftlicher Kraft erwachsen. Durch den erstern will man ein Vertragsverhältnis gemeinsam lösen und nicht mehr erneuern, wenn nicht gewisse Bedingungen von der andern Seite erfüllt werden; mittelst des letztern soll ein Druck auf einen Gewerbetreibenden zur Erreichung eines Konkurrenzzweckes durch Abbruch des Verkehrs im Bezug oder in der Lieferung von Waren, Genussmitteln u. s. w. ausgeübt werden. Streik und Boykott sind wirtschaftliche Kampfmittel. Zu der letztern Kategorie gehört auch die mit einem Streik regelmässig verbundene Arbeitersperre, die Verweigerung der menschlichen Arbeitskraft gegenüber einem Unternehmer, einem Arbeitgeber. Während nun aber das Bundesgericht — allerdings nicht mit Einstimmigkeit — im Jahre 1896 (Bundesgerichtliche Entscheidungen, Band XXII, S. 183 ff.), das persönliche Recht auf freie Gewerbeausübung nach der bestehenden Rechtsordnung darin erkannte, dass „jemand Eingriffe Dritter in die auf den natürlichen Lebensverhältnissen beruhenden Beziehungen seines Geschäftsverkehrs nicht zu dulden braucht", weil darin ein Eingriff in „ein auf Achtung und Geltung seiner Persönlichkeit gehendes Individualrecht" zu erblicken sei, sprach das Gericht drei Jahre später folgende Grundsätze aus: Die Arbeiter haben ein gerechtfertigtes Interesse daran, ihre Lage zu verbessern, indem sie ihre Arbeit so vorteilhaft als möglich „vermieten". Im modernen Wirtschaftsleben steht ihnen zur Erreichung dieses Zieles kein wirksameres Mittel zur Verfügung als die Bildung eines Vereins oder Syndikats. ... Der Umstand, dass die Arbeiter vereinigt auftreten, ändert nicht den rechtlichen Charakter ihrer Handlungen. Das Bundesrecht kennt diesfalls keine Beschränkung des Grundsatzes der Vereinsfreiheit. Solange die Arbeiter die Grenzen ihres Rechts nicht überschreiten — und sie tun dies nicht, wenn sie, ohne unwahre Angaben über ihn zu verbreiten, sich weigern, für ihren Arbeitsherrn zu arbeiten, und durch Zusammenschluss diese Weigerung wirksamer machen — ist die Rechtsstellung des Arbeitgebers nicht berührt. Nicht jeder moralische Druck, der durch Androhung eines Nachteils oder Anwendung einer nachteiligen Massnahme ausgeübt wird, kann als unerlaubt angesehen werden, sondern nur ein mit rechtswidrigen Mitteln und zu einem widerrechtlichen Zwecke ausgeübter moralischer Zwang. (Bundesgerichtliche

Entscheidungen, Band XXV^{2}, Seite 800 ff.) Solange ein Gewerbetreibender nicht rechtswidriger Mittel sich bedient, hat er das Recht, einem Konkurrenten Kunden zu entziehen. Eine Handlung ist aber nur dann rechtswidrig, wenn sie entweder einer allgemeinen, im Interesse aller gesetzten Rechtsregel zuwiderläuft oder aber das subjektive Recht einer Person verletzt. (Bundesgerichtliche Entscheidungen, Bd. XXVII^{2}, S. 164 ff.) Das heutige wirtschaftliche Leben beruht auf dem Grundsatz der Freiheit. Aber die Freiheit kann tatsächlich zum Monopol führen, und sie beruht letztlich auf dem Egoismus. Syndikatsvereinbarungen der Arbeiter wie der Arbeitgeber sind erlaubt und verpflichten die ihnen freiwillig Beigetretenen, solange sie nicht der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen oder individuelle, gesetzlich geschützte Rechte Dritter beeinträchtigen. (Bundesgerichtliche Entscheidungen, Bd. XXX^{2}, S. 271, insbesondere S. 283.)

Wir haben uns in der Schweiz rasch von der in der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts vertretenen Anschauung frei gemacht, wonach ein Konkurrenzbetrieb als unerlaubt erscheint, wenn er „geflissentlich die natürlichen Wirkungen der natürlichen Beziehungen des gewerblichen Lebens zum Nachteil eines Gewerbetreibenden hindert“. Das moderne Wirtschaftsleben hat Konkurrenzkampfmittel gezeitigt, wie Boykott und andere mehr, an denen man kein Gefallen haben kann, ohne ihre Anwendung deshalb mit dem deutschen Reichsgericht als strafbaren „groben Unfug“, als „Ungebühr“, als „Verstoss gegen die guten Sitten“, und darum als Verletzungen der öffentlichen Ordnung, als die Verbindlichkeit zu Schadensersatz begründende Handlungen zu betrachten. Dagegen hat es unsern vollen Beifall, wenn unser Bundesgericht, in Übereinstimmung mit dem modernen Rechtsbewusstsein, gerade in dem oben zitierten Urteil betreffend Arbeitersperre die Einschränkung aufgenommen hat, dass kein Recht zur Chicane, das heisst bloss darum, um einen anderen zu schädigen, ausgeübt werden dürfe, was der Bundesgesetzentwurf, der das Schweizerische Zivilgesetzbuch enthält, in Artikel 3 mit den Worten ausspricht: „Jedermann hat sowohl in der Ausübung seiner Rechte als in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch einer Berechtigung erfährt

keinen Rechtsschutz.“ Darum begrüssen wir auch mit lebhafter Zustimmung das Urteil des deutschen Reichsgerichts vom 17. März 1904, worin das Gericht als zwingendes Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit hinstellt, dass ein Unternehmerverband zur Aussperrung eines einzelnen Arbeiters auf längere Zeit oder zeitlich unbegrenzt höchstens dann vorschreite, wenn es sich um sehr schwere Verfehlungen desselben in dem Arbeitsverhältnis handelt.

Die wirtschaftliche Bewegung ist gegenwärtig an dem Punkte angelangt, wo ein ruhiges Besinnen auf die unwandelbaren, unveräusserlichen Rechte jedes einzelnen nottut, wo mit allem Ernste die Frage gestellt werden muss: Verträgt sich die Ausdehnung und die Betätigung der Koalitionsfreiheit, wie sie da und dort verstanden wird, noch mit der in unserm Staate verfassungsgemäss herrschenden öffentlichen Ordnung? — Im Kampfe der sich widerstreitenden wirtschaftlichen Interessen müssen *Rechtssätze* einen nicht zu überschreitenden Damm aufrichten, sonst wird das eine Grundrecht durch das andere zu Grunde gerichtet, und die Freiheit der Bewegung, die jede wirtschaftliche wie politische Partei im Staate für sich verlangen darf, artet in Bevorrechtung und Zügellosigkeit aus. Man kann es erklärlich finden, wenn denen, die in heissem Kampfe das Banner vorantragen, das ruhig erwägende, abmessende Urteil mangelt, und wenn sie als reines Streben nach Recht und Gerechtigkeit ansehen, was sie vorwärts treibt. Massgebend wird ihr Empfinden für alle diejenigen nicht sein können, die eine auf Berücksichtigung der Rechte der Gesamtheit wie des einzelnen gegründete, dauerhafte öffentliche Ordnung bewahren oder einsetzen möchten. Aber es liegt eine grosse Gefahr in dem Umsichgreifen falscher Begriffe, wenn sie von gebildeten Leuten nach ruhiger Überlegung aufgestellt und verbreitet werden. Da gilt es, der Begriffsverwirrung mit aller Entschiedenheit entgegenzutreten.

Gibt es in der Schweiz ein Recht des einzelnen, zu arbeiten, wenn er arbeiten will? Wir haben bis jetzt an ein solches Recht geglaubt und dafür gehalten, dass das von arbeiterfreundlicher Seite proklamierte „Recht auf Arbeit“ sich schlechterdings nicht mit einer gegen den Willen des einzelnen erfolgenden Behinderung, zu arbeiten, vertragen würde. Das von

Waldeck-Rousseau 1899 gesprochene Wort: „Le droit d'un seul ouvrier à travailler est aussi sacré que le droit de tous les autres à cesser leur travail!" schien uns die Bedeutung und den Wert eines unumstösslichen Axioms zu haben. Einen entgegengesetzten Standpunkt hat aber das schweizerische Arbeitersekretariat in seinem Geschäftsbericht über die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1888[1]) eingenommen. Dort wird gegenüber einer Petition von Zürcher Baugewerbemeistern um Erlass einer Polizeiverordnung zum Schutze einer arbeitenden Minderheit gegen alle und jede Gewaltmassregeln, sowie gegen Insulten, Verfolgungen, Belagerungen etc., aus einer vom Arbeitersekretär verfassten Gegenvorstellung an den Zürcher Regierungsrat, vom 20. September 1888, das Wesentliche mitgeteilt, mit der Bemerkung, dass es sich hier um eine schliesslich in der schweizerischen Gewerbegesetzgebung auszutragende, also allgemein schweizerisches Interesse bietende Frage handle. In dieser Eingabe heisst es unter anderm: „Das Recht der Mehrheit ist die politische Grundlage unseres ganzen demokratischen Gemeinwesens von seinem kleinsten Teile an bis zum Bundesstaat. Das ist öffentliches Recht in der Eidgenossenschaft. Es handelt sich daher in der Gesetzgebung nur noch darum, das gleiche öffentliche Recht auch auf die wirtschaftlichen Gruppen der Bevölkerung auszudehnen. Eine andere Konsequenz dieses öffentlichen Rechts kann es nicht geben." Zur Veranschaulichung des Weges, den die eidgenössische Gewerbegesetzgebung im Sinne dieses Postulates zu gehen habe, wird auf das zürcherische Gesetz betreffend die Flurpolizei, vom 21. Mai 1882, verwiesen, das ja den Landwirten das Recht gebe, durch Mehrheitsbeschlüsse Vorschriften zur Abwendung von Schäden zu erlassen, Flurgenossenschaften zu bilden, denen die Minderheit sich unterziehen, beziehungsweise anschliessen muss. Wir gestehen, dass uns dieses Räsonnement verblüfft hat. Allerdings ist die Mehrheit Meister in unserer Republik, allein sie darf durch ihre Beschlüsse kein dem Bürger verfassungsgemäss zugesichertes individuelles Recht antasten. Ein solches ist das Recht, zu arbeiten, die Freiheit der Gewerbeausübung. Wenn wir nicht zu starren Zunftformen zurückkehren wollen, wo-

[1]) Winterthur, Kommissionsverlag von Geschwister Ziegler.

gegen sich der Verfasser jener Eingabe ausdrücklich verwahrt, und wenn wir nicht einen wirtschaftlichen Kasernenstaat einführen wollen, in dem nicht Freiheit, sondern Gehorsam als Parole ausgegeben wird, so ist nicht wohl einzusehen, mit welchem Rechte eine Mehrheit von Berufsgenossen der Minderheit oder einem einzelnen verbieten wollte, sich in irgend einem vom Staate als zulässig anerkannten Gewerbe, unter Beobachtung der allgemeinen, von allen Berufsgenossen zu befolgenden öffentlichen Ordnungsvorschriften, zu betätigen. Der Staat kann weit gehen in Einschränkungen der Verkehrsfreiheit, der Freiheit des Handels- und Gewerbebetriebs, in Einschränkungen betreffend den Gebrauch des Privateigentums, namentlich des landwirtschaftlichen Grundbesitzes, so weit, wie das Postulat des Arbeitersekretariates von 1888 es will, wird er ohne Aufhebung der erwähnten Individualrechte nicht gehen können.

Zur Klärung der Begriffe mag es dienen, sich zu vergegenwärtigen, wie unsere schweizerische Gesetzgebung zu den Arbeiterausständen und ihren Begleiterscheinungen sich verhält, und daran anschliessend sich zu fragen, ob es wünschbar oder notwendig sei, dieselbe abzuändern, zu verbessern, zu erweitern oder — aufzuheben. Diese Aufgabe wird jedem, der sich mit ihr befasst, ganz wesentlich erleichtert durch monographische Arbeiten (Dissertationen) über dieses Rechtsgebiet von seiten zweier jungen Schweizer Juristen, des Dr. jur. *Eugen Liechti*, dem wir eine Abhandlung über „Die Verrufserklärungen im modernen Erwerbsleben, speziell Boykott und Arbeitersperre“ [1]), verdanken, und des Dr. jur. *ab-Yberg*, der „Die Strikes und ihre Rechtsfolgen“ [2]) behandelt hat.

II. Die Arbeiterausstände und die schweizerische Gesetzgebung.

1. Strafrecht.

Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruht auf einem zivilrechtlichen Vertrage, über dessen Eingehung, Wirkungen und Beendigung das Zivilgesetz (Bundes-

[1]) Zürich, Druck und Verlag: Artistisches Institut Orell Füssli, 1897.
[2]) Zürich, Druck und Verlag von Schulthess & C°, 1903.

gesetz über das Obligationenrecht, Elfter Titel, Art. 338—349) Bestimmungen aufstellt. Für Fabrikarbeiter enthält das Bundesgesetz betreffend die Arbeit in den Fabriken, vom 23. März 1877, in Art. 9 und 10 einige besondere zivilrechtliche Vorschriften. Wird das Dienstvertragsverhältnis vorzeitig oder ohne Einhaltung der vereinbarten oder gesetzlich oder übungsgemäss bestehenden Kündigungsfrist aufgelöst, so macht sich der fehlbare Teil einer Vertragsverletzung, eines Kontraktbruches, schuldig, und ihn treffen die im Gesetze auf Nichterfüllung einer Verbindlichkeit angedrohten Folgen. Soviel wir sehen, ist der schweizerischen Gesetzgebung die Strafbarkeit des Kontraktbruches unbekannt. Allerdings bedroht Artikel 19 des Fabrikgesetzes Zuwiderhandlungen gegen seine Bestimmungen mit Bussen von 5 bis 500 Franken, abgesehen von den zivilrechtlichen Folgen, und in Art. 9 des Gesetzes wird die einseitige Auflösung des Verhältnisses ohne Beobachtung der vereinbarten oder gesetzlichen (vierzehntägigen) Kündigungsfrist beiden Teilen nur in Ausnahmefällen — bei vertrags- oder ordnungswidrigem Verhalten des andern Teiles — gestattet. Allein die Unterstellung des Kontraktbruches des Fabrikarbeiters unter die Strafbestimmung des Art. 19 des Gesetzes ist vom Bundesrate am 22. Dezember 1890 in einem Rekursfalle gegenüber einem Urteile des Polizeigerichtspräsidenten von Baselstadt, vom 26. Dezember 1889, als unstatthaft erklärt worden.

Die Verpönung des vorsätzlichen und böswilligen Vertragsbruches, unter Androhung von Haftstrafe, beruht auf einem uns durchaus sympathischen Gedanken, und eine Schärfung des Vertragsgewissens durch das Recht täte unserer Zeit wahrhaftig gut[1]). Das persönliche Element, das Einsetzen der Person im Dienstvertrage, wird ja jetzt so stark betont

---

[1]) Im Jahre 1867 wurde in Grossbritannien die «Master and Servant Act» geschaffen, welche wohl den Arbeiter, nicht aber den Arbeitgeber wegen Kontraktbruchs mit Gefängnisstrafe bedrohte, indem der letztere dafür nur zivilrechtlich haftbar war. Diese Ungleichheit besteht heute noch in Schottland. In England ist sie im Jahre 1875 aufgehoben worden. Die «Conspiracy and Protection Act» vom 13. August 1875 verbietet in England den vorsätzlichen und böswilligen Kontraktbruch für beide Vertragsteile unter Androhung einer Gefängnisstrafe von drei bis sechs Monaten. (Vergl. *ab-Yberg*, a. a. O., S. 24.)

und die Sorge für die persönliche Wohlfahrt des Dienstpflichtigen, als ein Akt der ausgleichenden Gerechtigkeit, zu einer Rechtspflicht erhoben. Darum soll auch jeder Vertragsteil und nicht zum mindesten derjenige, dem das Recht eine weitgehende persönliche Fürsorge angedeihen lässt, sich eines solchen Rechtsschutzes würdig erweisen und durch Vertragstreue beweisen, dass seine Person Respekt verdient. Tut er dies nicht, dann begeht er eine Untreue, die nicht weniger strafbar erscheint, als was bis jetzt im Strafrechtssystem unter den Begriff der „Untreue“ gestellt worden ist. Freilich stimmt es schlecht zu einer dem Arbeitgeber aufzuerlegenden Fürsorgepflicht für die Person des Arbeitnehmers, wenn von arbeiterfreundlicher Seite der Abstreifung des persönlichen Charakters der Arbeitsleistung und der Ausgestaltung des Warencharakters der Arbeit das Wort geredet wird, mit der Begründung, dass der zum eigentlichen Warenverkäufer gewordene Arbeiter in die Lage gesetzt sei, wo immer er des Schutzes bedarf, sich ihn selbst zu verschaffen. (Ist das nicht ein Manchestertum mit vertauschten Rollen?) Immerhin kann einer einseitigen Bestrafung des Kontraktbruches — bloss auf seiten des Arbeiters — niemals zugestimmt werden; denn es wäre, wie Lasker 1867 im Reichstag des Norddeutschen Bundes es treffend ausgesprochen hat, „Willkür und eine Beleidigung der Arbeiter, wenn aus ihren Personen der Grund entnommen würde, um das, was allen andern Personen gegenüber lediglich zivilrechtlich und mit bürgerlichen Ansprüchen verfolgt wird, gegen sie mit öffentlichen Strafen zu verfolgen“. Wenn ältere Kriminalisten, wie z. B. Wächter, den Vertragsbruch der Arbeiter zu den Fällen rechnen, in denen das Gesetz „aus triftigen Gründen“ sich mit den zivilrechtlichen Folgen gegen den Wortbrüchigen nicht begnügt, sondern eine strafrechtliche Reaktion für nötig hält, und dies damit begründen, dass beim Vertragsbruch der Arbeiter „die Aussicht auf Ersatz ganz illusorisch ist“, so leuchtet uns heute diese Begründung nicht mehr ein. Denn sie beruht auf der Erwägung, dass die Vertragstreue nur gegen den besitzlosen, nicht ersatzleistungsfähigen Teil strafrechtlich zu schützen sei, nicht aber gegen den andern, leistungsfähigen Teil, mag dieser seine Verpflichtung dolos oder culpos verletzt haben. Der Angriff auf das zu schützende Rechtsgut ist aber auf

beiden Seiten gleich verwerflich, und ihn wegen Verschiedenheit in den Besitzverhältnissen der Parteien verschieden zu behandeln, ist ein strafrechtlich unhaltbarer Gedanke. Keiner soll sich mit Geld von einer strafrechtlichen Unrechtsfolge loskaufen können.

Ein Streik ist nichts anderes als die von einer Mehrzahl von Arbeitern durch gleichzeitige Niederlegung der Arbeit behufs der Erreichung günstigerer Arbeitsbedingungen oder eines sonstigen mit den Arbeitsverhältnissen in engem Zusammenhang stehenden Zweckes ausgehende einseitige Vertragsauflösung. Auch in diesem Falle kann nach der bestehenden Gesetzgebung nicht von der Strafbarkeit des Kontraktbruches die Rede sein. Der Polizeigerichtspräsident von Baselstadt hatte in seiner an die Bundesversammlung gerichteten Rekurserklärung gegen den zitierten Bundesratsbeschluss vom 22. Dezember 1890 ausgeführt, beim Streik liege keine Streitigkeit über die gegenseitige Kündigung, keine Meinungsverschiedenheit über die Auslegung des Vertrages im Sinne von Art. 9 des Fabrikgesetzes, sondern die absichtliche und bewusste widerrechtliche Selbsthülfe einer Partei vor; die Sache bewege sich daher auf dem Boden des öffentlichen Rechts und der öffentlichen Ordnung. Allein der Bundesrat bemerkte in seinem Berichte über diesen Rekurs an die Bundesversammlung, solange nicht besondere Gesetze über das Streikwesen bestehen, könne es keinen Unterschied machen, ob ein einzelner unbefugt, kündigungslos, austritt, oder eine Mehrzahl von Arbeitern; es sei dann eben die gleiche Rechtswidrigkeit von vielen zugleich begangen.

Da der Streik, auch mit Kontraktbruch, bei uns nicht etwas an sich Strafbares darstellt, so kann auch die Aufforderung zum Streik, ob sie nun öffentlich oder nicht öffentlich geschehe, nicht als strafbar erscheinen.

In Deutschland freilich hat das Reichsgericht 1889 erklärt, wer öffentlich in der Weise zum Streik auffordere, dass die Aufforderung gegen die Autorität des Gesetzes schlechthin sich richte, eine Missachtung des Gesetzes an sich bezwecke, sei nach § 110 des deutschen Strafgesetzbuches strafbar. Dieser Paragraph lautet: „Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder

öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, wird mit Geldstrafe bis zu zweihundert Talern oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.“ Aus diesem Gesetzestexte hat das deutsche Reichsgericht die Strafbarkeit der öffentlichen Aufforderung zu widerrechtlicher Arbeitseinstellung gefolgert — wegen der Verletzung des Ansehens der gesetzgeberischen Gewalt. Denn — sagt das Reichsgericht — das Tatbestandsmerkmal des Ungehorsams gegen das Gesetz ist nicht auf die Beobachtung öffentlichrechtlicher, eine unmittelbare Botmässigkeitspflicht zwischen dem Staate und seinen Untertanen erzeugender Normen zu beschränken; auch die Aufforderung, einer zivilrechtlichen Vorschrift den Gehorsam zu verweigern, ist strafbar, wenn sie öffentlich, vor einer Menschenmenge, erfolgt; der Schutz des § 110 des Strafgesetzbuches bezieht sich auch auf zivilrechtliche Normen.

Wir finden in einigen unserer kantonalen Kriminal- oder Polizeistrafgesetze dem § 110 des deutschen Strafgesetzbuches ähnliche Bestimmungen. So in Luzern, Obwalden, Freiburg, Solothurn, Aargau, Tessin. Zum Teil wird nicht einmal die Öffentlichkeit der Aufforderung zur Strafbarkeit erfordert, zum Teil hinwieder wird die letztere von einer aus der Aufforderung herrührenden Störung der öffentlichen Ordnung oder Ruhe abhängig gemacht. Wir glauben aber nicht, dass es einem schweizerischen Straf- oder Polizeirichter einfallen werde, der auch im Deutschen Reiche verdientermassen angefochtenen Theorie des Reichsgerichts zu folgen. Mit *v. Liszt* (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 11. Auflage, Seite 555) nehmen wir an, dass Ungehorsam gegen das Gesetz eine Gehorsamspflicht dem Gesetze gegenüber voraussetzt, mithin die Aufforderung zu einem dem Privatrecht widersprechenden Verhalten, insbesondere die Aufforderung zum Vertragsbruch, zur vertragswidrigen Arbeitseinstellung, straflos bleiben muss, sofern sie nicht durch eine besondere Bestimmung mit Strafe bedroht ist.

Wenn das gemeinsame Vorgehen, sei es der Arbeiter, sei es der Arbeitgeber, zu einer ihren Wünschen entsprechenden Gestaltung der Arbeitsverhältnisse aus dem freien Willen der

Beteiligten hervorgeht, so haben wir eine Betätigung der vom Rechte unbedingt anerkannten Vereinigungs- oder Koalitionsfreiheit vor uns. Beruht dagegen die Teilnahme nicht auf freier Entschliessung, liegt Zwang zur Teilnahme gegen mehrere oder auch bloss gegen einen einzelnen vor, so haben wir es mit einem rechtlich unzulässigen, je nach den Umständen vom Gesetze mit Strafe bedrohten Vorgehen zu tun.

Das Zivilgesetz verleiht dem einzelnen beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen die persönliche Handlungsfähigkeit. Allein die Handlungsfähigkeit ohne die persönliche Freiheit, zu handeln, wie ich will, hat für mich keinen Wert, keinen Inhalt. Das Strafrecht will nun einem jeden das Rechtsgut der persönlichen Freiheit schützen. „Persönliche Freiheit im Sinne des Strafrechts ist das rechtlich geschützte Interesse des einzelnen an ungestörter Betätigung des Willens (Handlungsfreiheit)." (v. Liszt.) Die strafbaren Verletzungen der persönlichen Freiheit, die uns hier besonders interessieren, stellen sich als *Nötigung zur Arbeitseinstellung oder zur Entlassung von Arbeitern* dar.

In der Gewerbeordnung des Deutschen Reiches (§ 153) wird als Gegengewicht gegen die Koalitionsfreiheit der Zwang zur Teilnahme an Verabredungen betreffend die Lohn- und Arbeitsbedingungen oder die Hinderung des Rücktritts von denselben unter besondere Strafe gestellt.

Baselstadt hat in seinem Polizeistrafgesetz vom 23. September 1872 (§ 164) unter dem Titel „Übertretungen in bezug auf Koalitionen" die deutsche Bestimmung fast wörtlich gleichlautend aufgenommen. Der Unterschied besteht nur darin, dass Basel jeden Zwang verpönt, die deutsche Gewerbeordnung dagegen die Anwendung körperlichen Zwanges unter Strafe stellt. Die Bestimmung des Basler Gesetzes lautet: „Wer andere durch Zwang, Drohung, Ehrbeleidigung oder Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht, an Verabredungen zum Behuf der Erlangung günstigerer Lohn- oder Arbeitsbedingungen, besonders durch Einstellung der Arbeit oder Entlassung von Arbeitern, teilzunehmen, ebenso wer durch solche Mittel andere hindert oder zu hindern versucht, von solchen Verbindungen zurückzutreten, wird mit Haft bestraft."

Ausser Basel besitzen, soviel wir sehen, noch Tessin (Art. 234), Genf (Art. 106) und Neuenburg (Art. 187)[1]) in ihren Strafgesetzen Spezialbestimmungen zum Schutze der gewerblichen Freiheit der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, im Zusammenhang mit dem Schutze der allgemeinen politischen Freiheitsrechte, zu denen auch das Vereins-(Koalitions-)recht gehört. Das Tessiner Strafgesetz datiert von 1873, dasjenige von Genf von 1874, das Neuenburger Gesetz, bekanntlich das Werk von *Auguste Cornaz,* ist am 1. Juli 1891 in Kraft getreten. Cornaz hat in den von ihm verfassten Motiven zum Gesetze die neuenburgische Bestimmung mit folgenden Worten begründet:

«Les droits de la liberté individuelle inscrits dans nos constitutions doivent trouver leurs sanctions dans un code pénal. Nous n'avons pas à nous prononcer ici sur l'importance des soulagements que les grèves ont apportés à l'industrie, ni sur le tort plus ou moins durable qu'elles lui ont occasionné. Nous pensons, toutefois, que le remède doit être cherché ailleurs, dans une meilleure organisation et une nouvelle discipline du travail, avec lesquelles les grèves sont destinées à disparaître. En attendant que ces mesures soient fondées sur l'autorité de la loi, comme nous pensons qu'elles doivent l'être, le droit au travail doit être protégé et les dispositions qu'on peut être appelé à prendre dans l'intérêt de l'ordre doivent pouvoir être appuyées sur un texte positif.

«Il en est de même pour le droit de réunion. Nous le voulons aussi large que posible, dans les limites tracées par la constitution et les actes législatifs.»

In ihrem Berichte vom 9. Februar 1891 an den Grossen Rat des Kantons Neuenburg liess sich die Gesetzgebungskommission (Berichterstatter *Alfred Jeanhenry*) über den in Rede stehenden Art. 187 wie folgt vernehmen:

«Les attentats contre la liberté individuelle garantie par la constitution n'étaient jusqu'ici déférés aux tribunaux que lorsqu'ils étaient accompagnés d'autres actes constituant par eux-mêmes des délits.

«Il a semblé nécessaire de les mentionner spécialement dans le Code et de fonder la répression de ces atteintes, qui se produiront surtout en temps de grève, sur un texte de loi positif. La grève est un moyen

[1]) Die neuenburgische Bestimmung stellt, im Gegensatz zu Tessin und Genf, die Störung des öffentlichen Friedens in den Vordergrund; sie lautet: «Ceux qui troublent la paix publique dans le but de porter atteinte au libre exercice de l'industrie........ seront punis de l'emprisonnement jusqu'à trois mois et de l'amende jusqu'à 500 francs, sans préjudice des condamnations qu'ils pourraint encourir si ces actes étaient accompagnés de délits plus graves.»

extrême mis à la disposition de l'ouvrier pour arriver, par une pression exercée sur celui qui l'emploie, à améliorer son sort, ou à empêcher qu'on l'amoindrisse. Ce moyen peut être mauvais, dans la plupart des cas, et conduit quelquefois l'ouvrier aussi bien que le chef de l'industrie à de terribles et désastreuses conséquences. Mais s'il est maintenu, par ceux qui l'emploient, dans certaines limites, il est absolument légitime, et les ouvriers qui font grève dans ces conditions ont droit à la protection de la loi.

«Il en est autrement si, pour arriver plus sûrement à leurs fins, les ouvriers qui ont jugé à propos de se mettre en grève, au lieu d'agir sur leurs camarades qui ne sont pas entrés de prime saut dans le mouvement, par la persuasion, exercent sur eux des pressions inavouables, entravent la liberté du travail, se répandent contre eux en menaces et en provocations.

«Dans ces cas, les grévistes n'usent plus d'un droit qui leur est garanti, mais ils empiètent d'une manière coupable sur le droit d'autrui, et des actes semblables, qui sont incompatibles avec l'ordre public, ne sauraient être tolérés.

«Espérons d'ailleurs, avec l'Exposé des Motifs, qu'une meilleure organisation et une meilleure discipline du travail feront bientôt disparaître les grèves, et que notre article, qui est, avant tout, une disposition d'actualité, pourra tomber en désuétude, sans soulever d'ailleurs les moindres regrets.»

Nach dem Vorbilde dieser drei kantonalen Gesetze hatte *Carl Stooss* in seinem 1894 veröffentlichten Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch (Art. 161) unter den „Verbrechen gegen die Ausübung politischer Rechte" auch gegen die Beeinträchtigung von Freiheitsrechten eine Strafbestimmung aufgenommen, also lautend:

«Wer jemanden an der Ausübung eines ihm von der Bunderverfassung gewährleisteten Freiheitsrechtes, insbesondre des Rechtes der freien Niederlassung, der Religionsfreiheit, Lehrfreiheit, Versammlungsfreiheit, Pressfreiheit, Handels- und Gewerbefreiheit, oder an der Freiheit der Arbeit durch Gewalt oder Drohung hindert oder ihm den Genuss eines solchen Freiheitsrechtes böswillig schmälert oder unmöglich macht, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 5000 Franken bestraft.»

Diese Bestimmung ist indessen nicht in die Entwürfe der Expertenkommissionen von 1896 und 1903 übergegangen. Die Kommission hatte das Vergehen der Nötigung, das der Entwurf des Redaktors nicht enthielt, in weiter Fassung in ihren Entwurf aufgenommen, und sie fand, dass es dadurch möglich gemacht sei, auch die bei Anlass von Arbeitseinstellungen begangenen Verletzungen der persönlichen Freiheit zu ahnden, und dass es nicht empfehlenswert wäre, sie anders zu behandeln, als die bei anderer Gelegenheit verübten Delikte dieser Art.

Diese Erwägung ist schlüssig, sofern feststeht, dass nicht anlässlich von Arbeitseinstellungen strafwürdige Tatbestände sich ergeben, die ihrer besondern Natur wegen nicht unter die allgemein gültigen Verbrechensbegriffe fallen und darum ungestraft blieben, wenn für sie nicht eine Spezialstrafbestimmung aufgestellt würde.

Wer es ernst nimmt mit der persönlichen Freiheit, dem muss jeglicher Zwang, durch den jemand zu einem bestimmten Handeln genötigt oder von einem bestimmten Handeln abgehalten werden will, als widerrechtlich erscheinen. Der Zwang kann ausgeübt werden durch Anwendung körperlicher Gewalt oder durch Drohung, d. i. „das Inaussichtstellen eines die freie Willensbetätigung ausschliessenden oder doch einengenden, mithin nach Lage der Sache eindrucksfähigen Nachteils“ *(v. Liszt)* oder auch — was jedoch bei Arbeiterbewegungen kaum jemals für sich allein, nicht in Verbindung mit Drohung, vorkommen wird — durch List (Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums durch Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrükkung von Tatsachen). Nun ist zuzugeben, dass das Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches in § 240 den Begriff der strafbaren Nötigung nicht weit genug fasst, indem es als Mittel der Nötigung nur Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen anführt. In diesen engen Rahmen können allerdings zahllose Nachteilsandrohungen nicht eingefügt werden, durch welche ein wirksamer Zwang auf die Willensbetätigung eines andern ausgeübt wird, und die Folge davon wäre Straflosigkeit dieser an sich rechtswidrigen Handlungen, wenn nicht eine allgemeiner gefasste Strafbestimmung den fehlenden Raum zur Unterbringung dieser Tatbestände schafft. Es lässt sich also nicht in Abrede stellen, dass im Deutschen Reiche zufolge der dortigen Gesetzgebung ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Strafbestimmung gegen die Nötigung zur Arbeitseinstellung besteht. Dies um so mehr, als die Verfolgung der widerrechtlichen Nötigung nur auf Antrag des in seinem Rechte Beeinträchtigten oder seines gesetzlichen Vertreters eintritt und erfahrungsgemäss bei Arbeiterausständen der einzelne Genötigte es nicht wagt, Klage zu führen. § 153 der deutschen Gewerbeordnung dürfte wirklich, wie auch *v. Liszt* (Lehrbuch, 11. Auflage, S. 341) annimmt, allen berechtigten Anforderungen genügen,

wenn ihm nur nicht mit Recht der Vorwurf gemacht werden könnte, dass er nur die Freiheit der Nichtausübung, nicht auch die Freiheit der Ausübung des Koalitionsrechtes schützen will[1]). Es fehlt dem Paragraphen in der Tat eine Strafandrohung gegen die Nötigung oder den Versuch der Nötigung, Verabredungen und Vereinigungen zum Behuf der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen *fern zu bleiben*, daran *nicht* teilzunehmen. Durch Androhung und Vollziehung einer Verrufserklärung seitens der Arbeitgeber — die freilich ohne öffentliches Aufsehen mittelst „schwarzer Listen" (die sogenannte „trockene Guillotine") zu geschehen pflegt — kann ein Arbeiter auch genötigt werden, jeder Teilnahme an einer Koalition von Berufsgenossen sich zu enthalten. Wo bleibt dann seine Vereinsfreiheit? — Die Aussperrung eines Arbeiters kann bis zur Vernichtung seiner Existenz gehen, so dass das Verhalten der Arbeitgeber einem Zivilgericht als eine gegen die Billigkeit verstossende, Schadensersatzpflicht begründende Härte erscheint. (Vergleiche das oben zitierte Urteil des deutschen Reichsgerichts vom 17. März 1904.) Wo bleibt da die persönliche Freiheit, zu arbeiten?

Die Verrufserklärung ist als ein eigentliches, nach Lage der Dinge oft als das wirksamste, Zwangsmittel zum Anschluss an eine Streikbewegung oder zur Entlassung von Arbeitern zu betrachten. Daraus erklärt es sich, dass sie neben Zwang und Drohung in den genannten Gesetzesbestimmungen (Deutsche Gewerbeordnung § 153, Baselstädtisches Polizeistrafgesetz § 164) als widerrechtliches Zwangsmittel noch ausdrücklich angeführt wird. Von der Ehrverletzung kann das Gleiche nicht gesagt werden, und es erscheint als bedenklich, eine Ehrverletzung, von der der Beleidigte unter gewöhnlichen Verhältnissen kaum Notiz genommen hätte, dann von Amtes wegen zu verfolgen und unter Strafe zu stellen, wenn sie als Mittel gedient hat, eine Person zur Arbeitseinstellung zu veranlassen. Die Ehrverletzungen sind durch alle kantonalen Gesetzgebungen verpönt und werden, auf Antrag des Verletzten, bestraft. Es liegt also da kein Tatbestand vor, der von der Gesetzgebung straflos gelassen würde. Wer arbeiten will und deswegen beschimpft

[1]) Vergleiche *Theodor Löwenfeld:* Koalitionsrecht und Strafrecht, in Brauns Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, 14. Band, 5. und 6. Heft.

wird, soll wegen Ehrverletzung Klage führen und weiterarbeiten. Eine ernstliche Nötigung, nicht zu arbeiten, ist ihm durch die Beleidigung nicht widerfahren.

Das Baselstädtische Strafgesetz fasst in § 126 den Begriff der *Nötigung* so weit, dass das Bedürfnis nach einer Spezialbestimmung gegen die Nötigung zu Arbeitseinstellungen dort weniger als in Deutschland empfunden werden sollte[1]). Immerhin mag der Umstand, dass auch in Basel die Nötigung nur auf Antrag strafgerichtlich verfolgt wird, der Bestimmung einigermassen zur Rechtfertigung dienen.

Die Mehrzahl der kantonalen Gesetze bestrafen die *Nötigung* nicht bloss auf Antrag; dagegen weichen sie in der Begriffsbestimmung erheblich voneinander ab. So weit wie Basel-Stadt haben bloss die Strafgesetze von Zürich, St. Gallen, Solothurn, Zug und einige Polizeistrafgesetze (Luzern, Graubünden) den Begriff der Nötigung gefasst. Als Zwangsmittel nennen mehrere Gesetze körperliche Gewalt und schwere oder gefährliche Drohung; andere bloss rechtswidrige Gewalt oder Drohung; Freiburg beschränkt die Strafbarkeit auf die Fälle der Drohung mit Begehung von Verbrechen oder Vergehen; Tessin zieht auch Drohung durch Zeichen („anche in modo simbolico") in Betracht; Zürich, Appenzell A.-Rh. und Solothurn verpönen die widerrechtlich „oder mit Überschreitung der Grenzen des Rechts" erfolgende Nötigung. Bern, Schwyz, Waadt, Wallis und Genf kennen das spezifische Vergehen der Nötigung nicht; sie begnügen sich mit Bestimmungen gegen Drohung und Erpressung; ebenso fehlt das Delikt als solches im Neuenburger Gesetz. Uri, Nidwalden und Appenzell I.-Rh. haben kein kodifiziertes Strafrecht. Graubünden bedroht die Nötigung bloss im Polizeistrafgesetzbuch, Obwalden im Kriminalstrafgesetz und (in weiterm Sinne) im Polizeistrafgesetz.

Aus diesen Andeutungen dürfte sich ergeben, dass zurzeit allerdings in den Kantonen auf Grund der Strafgesetzgebung nicht in gleich weitgehendem Masse gegen die Beein-

[1]) Der zitierte Paragraph lautet: «Wer einen andern durch Gewalt oder Bedrohung mit rechtswidriger Zufügung von Nachteilen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldbusse bestraft. Die Strafverfolgung findet nur auf Antrag statt.»

trächtigung der Arbeitsfreiheit eingeschritten werden kann. In einigen wird es sich von Fall zu Fall entscheiden, ob und inwieweit ein Einschreiten der Strafjustiz stattfindet. Bei diesem Zustande mag die Aufstellung einer Spezialstrafbestimmung, wie sie Tessin, Genf und Neuenburg besitzen, als nicht überflüssig erscheinen. Die Expertenkommission des eidgenössischen Justizdepartements erachtet alle besonderen Strafandrohungen gegen Beeinträchtigung der Arbeitsfreiheit nach Inkrafttreten der folgenden Bestimmung eines Bundesstrafgesetzes für überflüssig: „Wer jemanden durch Gewalt oder schwere Drohung in rechtswidriger Absicht nötigt, etwas zu tun, zu lassen oder zu dulden, wird mit Busse bis zu 2000 Franken oder mit Gefängnis bestraft.“ (Art. 110 des Vorentwurfs zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch von 1903.) Wir schliessen uns dieser Anschauungweise an.

Ganz allgemein mag bemerkt werden, dass *der Streik kein Unrecht zum Recht erhebt, nichts Strafbares weniger oder gar nicht strafbar macht.*

Die Aufforderung zum Streik kann z. B. nicht straflos bleiben, wenn sie in offenen *Widerstand gegen die Staatsgewalt* ausartet, die es als ihre Pflicht erachtet, die Freiheit auch derjenigen zu schützen, die dem Streik sich nicht anschliessen wollen.

Nicht minder zweifellos soll das *Hausrecht,* das der persönlichen Freiheit so nahe verwandt ist, auch bei Arbeiterausständen in vollem Umfange als ein unverletzliches Rechtsgut respektiert werden. Alle schweizerischen Gesetze bestrafen die Verletzung des Hausrechts, den Hausfriedensbruch, wenn auch in verschiedenem Umfange, indem die einen bloss die Wohnung, andere auch die Geschäftsräume, die einen die zur Wohnung gehörende eingefriedigte (umfriedete) Umgebung, andere überhaupt umschlossenes Besitztum als „befriedeten“, durch das Hausrecht geschützten Bezirk bezeichnen. Es wäre durchaus angemessen, in dem zu beschützenden Gebiete nicht bloss Gebäude und Wohnungen, sondern auch Hausgärten, Hofplätze, Geschäftsräume, Werkstätten, Werkplätze, kurz den Grund und Boden zu begreifen, der als privates Besitztum offensichtlich abgegrenzt ist. Mit Recht bedrohen mehrere kantonale Gesetze auch Störungen der häuslichen Ruhe als Hausfriedensbruch, so Luzern (§ 81 Polizeistrafgesetz): „wer die Bewohner durch ungebührliches Benehmen beunruhigt oder belästigt“; Zürich (§ 87

St. G. B.) und Solothurn (§ 69 St. G. B.): „wer an solchen Orten Gewalt an Personen oder Eigentum rechtswidrig ausübt".

Der Fassung, welche der Entwurf der eidgenössischen Strafrechts-Expertenkommission von 1903 dem Hausfriedensbruch gibt („wer in ein Haus oder in eine dazu gehörende eingefriedigte Besitzung oder in eine Wohnung widerrechtlich eindringt oder gegen den erklärten Willen des Berechtigten darin verweilt"), ist vorzuwerfen, dass sie die Einfriedigung eines Grundstücks auch in dem Falle zu einer notwendigen Voraussetzung des Befriedetseins erhebt, wo die Zugehörigkeit desselben zu einer Wohnung, zu Geschäftsräumen u. s. w., auch ohne Einhegung oder Sicherung durch Schutzwehren, Zäune, Gräben oder dergleichen, für jedermann sofort erkennbar ist. (Vergl. die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen von 1890.)

Es unterliegt übrigens keinem Zweifel, dass der Eigentümer das unbefugte Eindringen in sein Besitztum und das unberechtigte Verweilen in demselben nicht zu dulden braucht und dagegen polizeilichen Schutz anrufen kann, auch wenn in einem konkreten Falle das Vergehen des Hausfriedensbruches nach dem Wortlaut des Strafgesetzes nicht vorläge; er wehrt dann einen widerrechtlichen Eingriff in sein Eigentumsrecht, in die Befugnis, seinen Grund und Boden ausschliessend für sich zu besitzen und zu benützen, ab.

Eine gewöhnliche Begleiterscheinung heftiger wirtschaftlicher Kämpfe, insbesondere der Streike, bildet die *Verletzung der Ehre, des guten Rufes* und des *Kredites* eines Gegners, in Form der Beleidigung (Heruntermachung), der Verleumdung, der Kreditgefährdung, der übeln Nachrede. Es fehlt in unserm Lande nicht an Bestimmungen zum Schutze der Ehre, und die Ehrverletzungen unterliegen in allen Kantonen, auch in denen, die eines Strafgesetzbuches entbehren, der Ahndung; aber es gebricht der schweizerischen Gesetzgebung zurzeit an systematischer Klarheit und Einheitlichkeit in dieser Materie. (Vergl. hierüber wie überhaupt zu allen das Strafrecht betreffenden Ausführungen dieses Gutachtens: *Carl Stooss*, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, I. und II. Band, 1892/93.) Das einheitliche Strafgesetzbuch wird hierin Besserung bringen. Daran freilich wird es nichts ändern, dass die Ehrverletzung

nur auf Antrag des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters — nach seinem Tode der Erben — bestraft wird. Allein in dieser Beziehung liegt das Bedürfnis nach einer Änderung nicht vor, auch nicht im Hinblick auf die Vorkommnisse bei Arbeiterausständen. Wer sich in seiner Ehre gekränkt fühlt, der soll den Mut haben, hervorzutreten und gerichtliche Klage zu führen. — Man ist verschiedener Ansicht darüber, ob die Bezeichnung „Streikbrecher“ ehrenrührig sei. Wir meinen: Erst dann, wenn die Arbeiter es sich überall zur Pflicht machen, durch Fernhaltung jedes Unrechts bei Einleitung und Durchführung eines Streiks diesen auf die Höhe eines unanfechtbaren Rechtsvorganges zu erheben, wie es in Preussen der Ruhrkohlenstreik dieses Jahres war, kann es als Ehrenpflicht eines Arbeiters angesehen werden, dem Streik beizutreten und in demselben auszuharren. Und dann wird auch die Rechtsordnung nicht anstehen, den Vorwurf des Streikbruchs für gleichbedeutend anzusehen mit dem des Wortbruchs, der Treulosigkeit.

Was von den Delikten der widerrechtlichen Nötigung, des Hausfriedensbruches, der Ehrverletzung, das gilt auch von den im Zusammenhang mit Arbeiterausständen und -sperren zuweilen auftretenden Verbrechen der *Bedrohung* und der *Erpressung;* ebenso von den etwa auch in Frage kommenden Verbrechen der *unerlaubten Selbsthülfe*, der *Körperverletzung*, der *Sachbeschädigung.* Die schweizerischen Strafgesetze sehen sie vor und bedrohen sie mit Strafe, und es besteht kein Grund, sie anders zu behandeln, wenn sie bei einem Streikfalle begangen werden, als sonst.

In Ansehung der Bedrohung und Erpressung, namentlich der letztern, liegt indessen die Gefahr nahe, dass Streik und Sperre entweder als das Mittel zur rechtswidrigen Zufügung eines Nachteils oder als das Mittel zur Erreichung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils angesehen werden und auf diesem Wege etwas an sich Erlaubtes als strafbar erklärt werden könnte. Die einschlägige Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts fordert zur Kritik heraus[1]). Formaljuristische Sätze wie der folgende:

[1]) Vergleiche *Wolfgang Heine,* Koalitionsrecht und Erpressung, in Brauns Archiv für soz. Gesetzg. und Statistik, 17. Band, 5. und 6. Heft.

„Der Begriff der Rechtswidrigkeit auf dem Gebiete der Erpressung fordert weiter nichts als das Nichtbestehen eines Rechts oder eines begründeten Anspruchs auf den erstrebten Vermögensvorteil“ (Reichsgerichtliche Rechtsprechung in Strafsachen von 1890), sind, wenn sie in einem Strafurteil zur Feststellung des Begriffes der Erpressung verwendet werden, bedenklich, und sie entsprechen nicht dem für das Strafrecht unentbehrlichen Erfordernis, dass nichts verpönt werden soll, was nach dem allgemeinen, natürlichen Rechtsgefühle des Volkes nicht strafwürdig ist[1]). Es hat einer auf viele Dinge keinen „begründeten Anspruch“, und er kann sie doch, hier und dort auch durch das Mittel der Drohung gegen einen andern, zu erlangen streben, ohne mit dem Strafgesetz in Kollision zu geraten. Wie könnte die Ankündigung von Streik und Sperre vor einem Satze, wie der oben angeführte, überhaupt noch bestehen? — Da tut es not, zu natürlicheren Rechtsbegriffen zurückzukehren, an denen es zum Glück auch der deutschen Strafrechtswissenschaft nicht fehlt.

Ein Vermögensvorteil ist als rechtswidrig zu erklären, wenn er als eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage des Drohenden sich darstellt, die nicht mittels rechtlichen Anspruchs, auf dem Wege der Zivilklage, zu erlangen wäre. In der Erwirkung günstigerer Preisverhältnisse oder Lohnbedingungen durch die Drohung, dass man andernfalls die Geschäftsverbindung oder das Dienstverhältnis nicht eingehen oder abbrechen werde, liegt in aller Regel kein rechtswidriger Vermögensvorteil, da von ungerechtfertigter Bereicherung nicht gesprochen werden kann, wo Leistung und Gegenleistung sich

---

[1]) «In jedem Falle bleiben die gesetzlichen Begriffe nur Mittel des Ausdrucks, und nur mit Vorbehalt können aus ihnen Konsequenzen abgeleitet werden, die nicht ausdrücklich ausgesprochen sind. Keinesfalls dürfen die Formeln, wie es die heutige Begriffsjurisprudenz liebt, nach Art mathematischer Formeln behandelt werden, aus denen man die überraschendsten, aber — falls man nur richtig gerechnet hat — unzweifelhaft wahren Dinge ableiten kann. Aus den Gesetzen kann man nicht alles folgern, was sich nach Sprache und Logik noch aus ihnen deduzieren lässt, sondern ihre Anwendung ist an den Willen des Gesetzgebers gebunden, aus dem sie stammen.» (*Wolfgang Heine,* a. a. O., S. 617.)

gegenüberstehen[1]). Wenn das Strafgesetz, wie in Zürich und Basel, zum Begriff der Erpressung die Widerrechtlichkeit nicht bloss des Zweckes, den der Drohende im Auge hat, sondern auch der angedrohten Handlung fordert, wird die strafrechtliche Verfolgung viel seltener eintreten, als wenn, wie in Solothurn, Luzern, St. Gallen und wie im Strafgesetzbuche des Deutschen Reiches, der erpresserische Zweck der Drohung allein schon den Begriff des Verbrechens ausmacht. Es wäre wohl durchaus logisch, eine Drohung, die erweislich nur den Zweck hat, erpresserisch zu wirken, in allen Fällen als rechtswidrig zu bezeichnen, auch dann, wenn der Drohende zu dem in Aussicht gestellten Verhalten objektiv berechtigt ist, wie z. B. wenn er mit der Anhebung der Schuldbetreibung für fällige Forderungen droht, um die sofortige Bezahlung noch nicht fälliger zu erlangen. Er missbraucht dadurch sein Recht, und durch Missbrauch wird das Recht zum Unrecht. Das Strafgesetz des Kantons Schwyz sagt deshalb sehr gut in Art. 77: „Wer Jemandem einen rechtswidrigen Vorteil abnötigt durch Bedrohung desselben mit dem Missbrauche eines wirklichen oder mit dem Gebrauche eines vorgespiegelten Rechts, wird mit Geld- oder Freiheitsstrafe belegt." Die Mehrzahl unserer Gesetze steht jedoch nicht auf diesem Standpunkte, und es ist zuzugestehen, dass es stets schwer hält, nachzuweisen, eine Handlung, die in der Ausübung eines Rechtes besteht, beruhe auf blosser Böswilligkeit, dergestalt, dass ihr der zivilrechtliche Schutz zu entziehen sei.

Es gibt Fälle, wo jeder mit natürlichem Rechtssinn Begabte auch bei einer Streik- oder Boykott-Androhung Erpressung oder den Versuch einer solchen annehmen wird. *Eugen Liechti* (a. a. O., S. 59) führt als Beispiel an, dass eine Arbeiterorganisation von einem Arbeitgeber durch Drohung mit Boykott einen Beitrag an ihre Kasse oder die Bezahlung einer will-

[1]) Das schweizerische Obligationenrecht (Art. 26, 27) schränkt die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts aus dem Grunde, dass der eine Teil durch Furchterregung (Bedrohung) zur Eingehung desselben bestimmt worden sei, viel mehr ein, als das deutsche bürgerliche Gesetzbuch (§ 123); jenes bestimmt unter anderm: «Die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechts wird nur dann berücksichtigt, wenn die bedenkliche Lage des Bedrohten missbraucht worden ist, um ihm die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen.»

kürlich auferlegten Strafsumme erzwingt. Dahin würde auch der Fall gehören, dass die Arbeiter den Arbeitgeber durch jene Drohung zur Ausbezahlung des Lohnes für die Streiktage, zum Verzicht auf jeden Entschädigungsanspruch wegen der kündigungslosen Einstellung der Arbeit zwingen wollten. Die Strafgesetze, welche Drohung mit rechtswidriger Zufügung eines Nachteils als Tatbestandsmerkmal der Erpressung fordern, lassen auch in diesen Fällen den Täter straffrei, wenn die Arbeitseinstellung oder die Verrufserklärung an sich keinen gesetzlichen Vorschriften zuwiderlief. *Wolfgang Heine* (a. a. O., S. 614) führt als Erpressung den Fall an, wo unter der Drohung einer unberechtigten Arbeitseinstellung die Arbeiter eine besondere Zuwendung verlangen und erklären, dass sie, wenn ihnen nicht willfahrt werde, die letzte Hand an eine unaufschiebbare Arbeit, die keine ausserordentliche Leistung von ihnen erfordert, nicht legen werden. Da würde auch nach Zürcher und Basler Recht Erpressung vorliegen.

Im allgemeinen wird, soweit wir sehen, die Kriminaljustiz in der Schweiz wegen Vergehen bei Streiken oder Verrufserklärungen nicht stark in Bewegung gesetzt. Angesichts dieser Tatsache bezeichnen es die Arbeitgeber als einen schlechten Trost, wenn sie, wie in dem vom Grossen Rate des Kantons Luzern genehmigten Bericht des luzernischen Regierungsrates vom 21. Januar 1905 zur Motion Blattner, betreffend den Schutz Arbeitswilliger bei Streikgelegenheiten, auf die Bestimmungen der Strafgesetze verwiesen werden und wenn das Begehren nach Aufstellung besonderer Streikgesetze abgelehnt wird mit der Erklärung: „Der Arbeiter soll auch in Streikfällen ausschliesslich dem gemeinen Rechte unterstellt bleiben."

Die Klage und die Ablehnung, beide sind begreiflich. Es mangelt in den Kantonen der Schweiz nicht an Strafbestimmungen zum Schutze der persönlichen Freiheit eines Arbeitswilligen, aber sie werden von den hierzu Berechtigten gar oft nicht angerufen; es liegt in der selbstverständlichen Pflicht der Polizeibehörden des Staates und der Gemeinden, für Handhabung der Ruhe und Ordnung im Staatsgebiete und für Aufrechthaltung der jedem Einwohner zugesicherten Freiheitsrechte zu sorgen, aber die Art, wie diese Aufgabe erfüllt wird, mag in der Tat, da und dort, zu wünschen übrig lassen. Die

schönste und segensreichste, aber auch schwierigste Tätigkeit der Polizei ist die Abwendung von Übeln und Schäden, welche dem Gemeinwesen und den einzelnen Bürgern drohen, die vorbeugende Tätigkeit, die Prävention. Daran fehlt es bei uns, und darum sind die Klagen aus den Kreisen der Arbeitgeber über Schutzlosigkeit solcher Arbeiter, die in Streikzeiten arbeiten wollen, gegenüber den Zumutungen, Belästigungen und Angriffen der Streikenden wohl nicht ganz unbegründet. Eine gerechte Beurteilung wird indessen auch nicht verkennen, dass die Aufgabe der Polizeibehörden da, wo es gilt, den Missbrauch eines Rechts zu verhüten, ganz besonders schwierig und stachelig ist. Um die Ausübung eines Rechts aber handelt es sich, wenn die Arbeiter einen Streik beschliessen. Ihn wirksam durchzuführen, muss ihre angelegentlichste Sorge sein. Wohl dürfen sie sich dazu nur rechtlich erlaubter Mittel bedienen. Aber eben darüber, wo die Grenze zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem liege, gehen die Meinungen der Menschen vielfach auseinander, besonders dann, wenn diese in einem Kampf einander gegenüberstehen. Es liegt in der Natur der Verhältnisse, dass die Arbeiter andere Mittel als briefliche Korrespondenz anwenden, um eine Sperre durchzusetzen. Man hat auch bei uns an das eine und andere, z. B. an das Streikpostenstehen, sich erst gewöhnen müssen. Schon eingangs ist erwähnt worden, wie die Rechtsbegriffe in Hinsicht auf das Streikwesen in Fluss geraten und unsicher geworden sind. Nun hat sich in dieser Richtung der Polizeibehörden — oft will uns scheinen, sogar einzelner Gerichtsbehörden — eine gewisse Unsicherheit und Ängstlichkeit bemächtigt, die Furcht, die Staatsgewalt möchte den Streikenden entgegentreten, während sie sich noch auf dem Boden ihres Rechts bewegen. Diese Haltung der Behörden eines republikanischen Landes verdient an sich Anerkennung. Aber sie darf nicht in Schwäche ausarten; es darf nicht den Ansprüchen des einen das gute Recht des andern Teils geopfert werden.

Der Verfasser dieses Gutachtens steht den Ereignissen zu fern, um in betreff der Begründetheit der in gegenwärtigem Jahre, namentlich in Basel, Zürich und Bern, von seiten der Arbeitgeber über die Haltung der Behörden erhobenen Klagen sich ein Urteil zu erlauben.

Die Gesetzgebung der beiden erstgenannten Kantone, insbesondere Basels, weist in dieser Richtung keine Lücken auf. Wenn Zürich keine dem § 164 des Basler Polizeistrafgesetzes ähnliche Bestimmung gegen den Streikzwang besitzt, so hat man es dagegen dort an polizeilichen Verordnungen und Instruktionen zur Verhütung von Ausschreitungen der Streikenden und zur Wegleitung für die Polizeiorgane nicht fehlen lassen.

In durchaus zutreffender Weise erläutert der zürcherische Direktor der Justiz und Polizei in einer Instruktion für die Polizeiorgane, vom 22. März 1894, die bei Streikbewegungen vorzüglich in Betracht kommenden Bestimmungen des kantonalen Strafgesetzbuches über Nötigung (§ 148), Hausfriedensbruch (§ 87), Bedrohung (§ 91) und Widersetzlichkeit gegen amtliche Verfügungen (§ 77). Ganz richtig bemerkt er, dass als Nötigung unter Umständen auch der Fall erscheinen könne, da jemand auf seinem Wege in belästigender Weise von Dritten begleitet wird, und er weist die Polizeiorgane an, auf Begehren des Belästigten zunächst abzumahnen und erst hierauf, wenn der Mahnung nicht Folge geleistet wird, die Widersetzlichen zu verhaften. Ob nicht entgegen der Ansicht des Justizdirektors auch Geschäftsräume[1] als befriedet zu erachten sein dürften? Unbedingt kann ihm beigestimmt werden, wenn er sagt: „Nicht zu dulden sind verkehrshemmende Ansammlungen von Personen auf Trottoiren und Strassen. In städtischen Verhältnissen ist die Aufrechterhaltung der Ordnung auf den Strassen zunächst Sache der Ortspolizei. Der freien Bewegung der Streikenden auf Strassen und öffentlichen Plätzen ist nur dann entgegenzutreten, wenn der Verkehr Dritter dadurch beeinträchtigt wird. Bei Hemmungen ist nicht zuzuwarten, bis die Störung des Verkehrs und der Ordnung grössern Umfang angenommen hat, Handgemenge und Schlägereien entstanden sind. . . .“

[1]) § 87 des Zürcher Strafgesetzbuches lautet: „Wer in die Wohnung eines andern oder in die dazugehörende eingefriedete Umgebung widerrechtlich eindringt oder einschleicht, oder trotz der Aufforderung, sich zu entfernen, darin verweilt, oder wer an solchen Orten Gewalt an Personen oder Eigentum, ohne dazu berechtigt zu sein, ausübt, wird wegen Störung des Hausfriedens mit Gefängnis oder Busse bestraft.“ Sind Geschäftsräume, wo jemand den weitaus grössten Teil des Tages, oft auch einen Teil der Nacht sich aufhält, nicht auch seine „Wohnung“?

Die Allgemeine Polizeiverordnung der Stadt Zürich vom 5. April 1894, in Kraft getreten am 1. Februar 1895, enthält die nachstehenden Bestimmungen:

«Art. 27. Es ist untersagt, fremde Wohnungen und Werkstätten, Geschäftslokale, Bauplätze, Lagerplätze oder andere Lokale zu betreten oder zu umstellen, um Arbeiter oder Arbeitgeber in der Ausübung ihres Berufes zu hindern oder zu stören.»

«Art. 28. Ebenso ist verboten, gegenüber Arbeitern irgend welchen Zwang anzuwenden, um sie von der Arbeit abzunehmen oder abzuhalten, denselben zu diesem Zwecke abzupassen, sie zu verfolgen, sie gegen ihren Willen zu begleiten oder sonst zu belästigen.»

«Art. 29. Übertretungen dieser Vorschriften unterliegen vorbehältlich der strafrechtlichen Verfolgung den Bestimmungen über den Vollzug der Polizeiverordnung.»

«Art. 183. Übertretungen der Vorschriften dieser Verordnung werden mit einer Busse von Fr. 2 bis 15 bestraft. In leichteren Fällen kann die Polizei der Verhängung der Busse eine Verwarnung vorausgehen lassen.»

. . . .

«Ist die Busse unerhältlich, so wird sie in Gefängnisstrafe umgewandelt.»

Am 2. April 1902 kam der Stadtrat von Zürich in den Fall, anlässlich eines im Schneider- und Tapezierergewerbe des Platzes Zürich ausgebrochenen Streiks zu entscheiden, ob und inwieweit eine Kontrolle der verkehrenden Personen in den Meistergeschäften durch sogenannte Streikposten und eine Beeinflussung der dort in Arbeit Gebliebenen oder neu Eintretenden nach Art. 27 und 28 der Allgemeinen Polizeiverordnung zulässig seien.

Der Stadtrat fasste mit fünf gegen eine Stimme, welche das Aufstellen von Streikposten als überhaupt durch Art. 27 und 28 der Allgemeinen Polizeiverordnung verboten erklären wollte, folgenden Beschluss:

«Der Polizeivorstand wird beauftragt, die Art. 27 und 28 der Allgemeinen Polizeiverordnung vom 5. April 1894 im Sinne der Erwägungen, besonders so vollziehen zu lassen, dass gegen die Aufstellung sogenannter Streikposten eingeschritten wird, wenn sie Störungen des Verkehres oder Hinderung des freien Zu- und Ausganges zu den der Beobachtung unterstellten Örtlichkeiten zur Folge haben oder wenn mit der Beobachtung ein Benehmen gegenüber den mit dem beobachteten Geschäfte verkehrenden Personen verbunden wird, welches den Charakter des Zwanges oder der erheblichen Belästigung trägt.»

Die Behörde liess sich dabei von folgenden Erwägungen leiten:

«Würden die Behörden den Streikenden jede Kontrolle des Verkehrs in den Meistergeschäften und jede Beeinflussung der dort noch in Arbeit Gebliebenen verbieten, so wäre damit die Führung eines Streikes so erschwert, dass ein solches Verbot fast einem Streikverbot gleichkäme, und von einem neutralen Verhalten der Behörden könnte nicht mehr gesprochen werden. Auf der andern Seite käme es einer Parteinahme für die Streikenden gleich, wenn ihnen die Behörde alle Formen der Ausübung der Kontrolle und der Beeinflussung der in Arbeit Gebliebenen oder der anderweitigen Unterbindung des Verkehres in den Meistergeschäften gestatten wollte, welche sich nicht geradezu als Verbrechen oder Vergehen darstellen, denn der damit gegebene behördliche Zwang gegenüber den von einem Streike betroffenen Meistern, auch die raffiniertesten Formen der Kontrolle und der Unterbindung ihres Geschäftsverkehres, hauptsächlich der Beeinflussung der bei ihnen noch in Arbeit Gebliebenen, über sich ergehen zu lassen, würde eine sehr erhebliche Schwächung ihrer Widerstandskraft bedeuten.

«Will also die Behörde in einem durch Streik geführten Lohnkampfe unparteiisch bleiben, so wird sie vor allem darauf halten, dass die öffentliche Ordnung nicht gestört werde, sie wird weiter zwar den Streikenden die Kontrolle des Verkehrs in den Meistergeschäften und eine gewisse Beeinflussung der dort noch in Arbeit Gebliebenen nicht durchaus verbieten, wohl aber gebieten, dass beide sich in Formen bewegen, die nicht eine solche Beeinflussung der persönlichen Entschliessungen der Meister und der bei ihnen in Arbeit Gebliebenen bedeuten, die sich als Zwang darstellt oder diesem nahe kommt.

«Dies ist auch der klare Sinn der Art. 27 und 28 der Allgemeinen Polizeiverordnung.

«Art. 27 verbietet das Aufstellen sogenannter Streikposten nicht, wohl aber, dass durch solche ein «Umstellen» der Wohnungen, Werkplätze u. s. w. stattfinde, das heisst, dass diese Posten so zahlreich und so nahe an den betreffenden Örtlichkeiten aufgestellt werden, dass Arbeiter und Arbeitgeber in Ausübung ihres Berufes gehindert oder gestört werden oder dass der freie Zu- und Ausgang beeinträchtigt erscheint. Art. 27 verbietet übrigens auch, dass solche Streikposten vor einem Geschäfte Arbeiter oder Arbeitgeber hindern oder stören.

«Art. 28 verbietet den Streikenden den Versuch nicht, die in Arbeit Gebliebenen zur Niederlegung der Arbeit zu bewegen. Aber er verbietet, dabei irgend welchen Zwang anzuwenden, und die Einzeltatbestände, durch welche ausgeführt wird, welche Arten der Beeinflussung ausgeschlossen werden wollen, zeigen, dass es mit diesem Verbote des Zwanges nicht leicht zu nehmen ist.

«Der Einwand, dass mit einer bloss in der Form der ruhigen Zurede oder der Zuschrift sich bewegenden Beeinflussung der in Arbeit Gebliebenen sich nicht allzuviel ausrichten lasse, könnte nicht gehört werden. Die Behörde muss und wird durchaus darauf bestehen, dass bei einem Streike die Entschliessungen der Beteiligten nicht durch Mittel beeinflusst werden,

weiche Zwangscharakter haben. Daran zu erinnern, ist angemessen, weil die mit jedem Streike verbundene Erregung der Leidenschaften dazu verführt, sich darüber hinwegzusetzen, und auch in den beiden in Frage stehenden Streiken seitens der Streikenden wohl schon gelegentlich zu weit gegangen wurde, z. B. durch die Begleitung eines Dienstmädchens von einem Schneiderladen bis in das Haus ihrer Dienstherrschaft, ferner die Begleitung eines Privatmannes aus einem Schneidergeschäft in eine Wirtschaft.»

Am 25. Mai 1904 beschloss der Stadtrat von Zürich auf eine Eingabe der Arbeiterunion Zürich vom 20. Mai 1904, die ihn ersuchte, er möchte das Verbot des Streikpostenstehens bei der Eiskastenfabrik E. Schneider & Comp. in Wiedererwägung ziehen, in dem Sinne, dass es den Ausständischen möglich gemacht werde, die nötige Kontrolle auszuüben, das Gesuch als gegenstandslos abzuschreiben, da das Verbot schon am Nachmittage des 21. Mai infolge des ruhigern Verhaltens der Streikenden und ihres Anhanges während der vorangegangenen Tage vom Polizeiinspektor zurückgezogen worden war, im übrigen aber der Arbeiterunion zu antworten, es liege für den Stadtrat kein Anlass vor, der Polizeibehörde für die Behandlung des Streikpostenstehens eine andere Wegleitung zu geben, als die im Stadtratsbeschlusse vom 2. April 1902 enthaltene.

Man kann den Zürcher Behörden die Anerkennung nicht versagen, dass sie die Frage, wie weit die Agitation der Streikenden zur erfolgreichen Durchführung einer Arbeitseinstellung gehen darf, mit vollkommener Unparteilichkeit, mit vollem Rechtsverständnis und vollendetem Takt behandelt haben. Mehr verlangen, als hier zugestanden worden ist, kann nur eine *Partei*, die glaubt, ihre Interessen erheischen eine Freiheit der Bewegung, die sich um das Recht anderer nicht zu kümmern braucht, und der auch die Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung nicht am Herzen liegt. Eine *Behörde* hat in ihren Beschlüssen und Massnahmen einer andern Richtschnur zu folgen.

In gleich unanfechtbarer Weise ist die gemeinderätliche Polizeikommission der Stadt St. Gallen, in Anwendung der vom Gesetze der Gemeindebehörde übertragenen Befugnis, als Hüter der öffentlichen Ordnung unter besondern Umständen besondere,

im Interesse der allgemeinen Sicherheit von Personen und Eigentum liegende polizeiliche Massnahmen zu treffen, vorgegangen. Angesichts von Streikvorgängen im Jahre 1903 und im gegenwärtigen Jahre hat sie durch öffentliche Bekanntmachung zur allgemeinen Kenntnis gebracht, dass die Bedrohung und Beschimpfung von Arbeitern und Arbeitgebern, deren Verfolgung und Belästigung auf Bahnhöfen, öffentlichen Plätzen, Strassen, Wegen und in Herbergen oder Wirtschaften, sowie die Behinderung von Arbeitern bei ihrer Arbeit oder bei ihrem Gange zu und von der Arbeit unnachsichtlich strafrechtlich verfolgt werde. Dagegen wurde am 11. Februar 1904 vom Gemeinderat der Stadt St. Gallen das Gesuch des dortigen Handwerksmeistervereins um Erlass einer dauernden „Streikverordnung" als Anhang zur allgemeinen städtischen Polizeiverordnung abschlägig beschieden. Im Hinblick auf die kantonale Strafgesetzgebung glaubte der Gemeinderat feststellen zu können, dass die bestehenden Gesetze in Verbindung mit den der Gemeindebehörde verliehenen Kompetenzen „bei sachgemässer tatsächlicher Handhabung durchaus genügen, um Ausschreitungen bei Streiken, soweit die öffentliche Ruhe und Ordnung und der Schutz der individuellen Freiheit es erheischt, wirksam zu begegnen".

In Basel-Stadt ist der Regierungsrat die zum Erlass von Polizeiverordnungen mit Strafandrohungen nach § 20 des Polizeistrafgesetzes kompetente Behörde. Eine besondere „Streikverordnung" besteht meines Wissens auch dort nicht. Der Regierungsrat trifft die erforderlichen Polizeimassnahmen von Fall zu Fall nach Lage der Dinge und gibt davon dem Grossen Rate nach der Hand Kenntnis. So geschah es mit Bericht des Regierungsrates vom 15. April 1903 über die anlässlich des dortigen Maurerstreikes getroffenen Massnahmen. Aus dem regierungsrätlichen Berichte mögen folgende Stellen hier wiedergegeben werden:

«Auf den Bauplätzen waren gleich am Montagmorgen Polizeiposten zum Schutze der Arbeitswilligen aufgestellt worden. An vielen Orten wurde noch gearbeitet. Der Montag verlief im ganzen ruhig. Am Nachmittag veranstalteten die Ausständigen einen Demonstrationszug durch die Stadt, und nun wurde in verschiedenen Quartieren in die Bauplätze eingedrungen, um Arbeitende von der Arbeit abzuhalten. Der Polizei

war es nicht möglich, die Menge anfzuhalten und Ausschreitungen zu verhindern.

«Auf mehreren Bauplätzen wurde durch die Eingedrungenen erhebllcher Schaden angerichtet; im St. Johannsquartier wurde ein Parlier durch Steinwürfe verletzt, beim Nenbau des Lagerhauses für den nenen badischen Güterbahnhof an der Isteinerstrasse wnrde die Polizei aus einer Menge von zirka 1000 Mann heraus, die den Bauplatz stürmte, mit Steinen beworfen.

«Die Berichte von diesen Ausschreitungen veranlassten den Regierungsrat, um ½6 Uhr zu einer ausserordentlichen Sitzung zusammenzutreten. Es wurde beschlossen, zur Unterstützung der Polizei und zum Schutze der Arbeitswilligen auf Dienstag, den 7. April, morgens 6 Uhr, das Füsilierbataillon Nr. 54 in die Klingentalkaserne aufzubieten und von den übrigen kantonalen Truppen Bataillon 97, Positionskompagnie 6 und die dem Kanton angehörenden beiden Kompagnien des Landwehrbataillons 118 (I. Aufgebot) auf Pikett zn stellen.

«Das Aufgebot nnd die Pikettstellung wurden sofort durch Plakate bekannt gemacht.

«Gleichzeitig erliessen wir eine Bekanntmachung betreffend die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung mit dem Hinweis auf die bestehenden Strafbestimmungen und fügten diesen gemäss § 20 des Polizeistrafgesetzes das Verbot öffentlicher Umzüge bei.

«Die Besammlung des Bataillons 54 vollzog sich am Morgen des 7. April vorschriftsgemäss und so rasch, als man es bei dem späten Aufgebot hoffen konnte. Die Mannschaft wurde auf die verschiedenen äussern Qnartiere znm Schutz der Bauplätze verteilt und an den Rheinbrücken wurden zur Verhinderung von Umzügen Posten aufgestellt. Der Erfolg des Aufgebots entsprach vollständig den Erwartungen, indem erhebliche Rnhestörungen vom Dienstag an nicht mehr vorkamen. Arbeitswillige zu beschützen gab es freilich selten mehr, da sich nur auf wenigen Plätzen solche einfanden; die Ausständigen wirkten auf dem Weg zu den Bauplätzen und in den Wohnnngen für das Fernbleiben von der Arbeit.»

Aus diesem interessanten Aktenstück geht unwiderleglich hervor, dass die in eine Streikbewegung getretenen organisierten Arbeiter vor der Begehung von strafbaren Handlungen nicht zurückschrecken, wenn sie dadurch ihren Zweck, Arbeitswillige von der Arbeit abzuhalten, erreichen zu können glauben, und dass die von ihnen nicht mehr respektierte Polizeimannschaft ihrer geringen Zahl wegen unvermögend ist, die Ausschreitungen zu verhindern. Das Militäraufgebot hat auch in Basel 1903 die ultima ratio, das letzte Hülfsmittel der gar nicht im Geruche von Arbeiterfeindseligkeit stehenden Regierung gebildet, und dass sie sich dazu nicht leichthin entschloss, beweist ihre von den Arbeitgebern so bitter getadelte Haltung im Streik

von 1905, wo von ausserordentlichen Massnahmen abgesehen wurde.

Der Rechtsstaat, der jetzt noch besteht, kann der sozialistischen Zumutung, von der Verwendung des Militärs bei Streikbewegungen vorbehaltlos Umgang zu nehmen, so lange nicht Folge geben, *als die Streike nicht in Rechtsformen durchgeführt werden*, es gegenteils mehr und mehr zur Gewohnheit wird, mit Hinwegräumung aller Hindernisse, die Recht und Gesetz der Bewegung entgegenstellen, einer entfesselten elementaren Naturgewalt vergleichbar zum Ziele vorzudringen. Jene sozialistische Forderung ist unverkennbar der Überlegung entsprungen, dass die ordentliche Polizeigewalt den Arbeitermassen gegenüber nichts auszurichten vermag. Darum der Ruf: Kein Militäraufgebot bei einem Streik![1] Solchen „Rechtsansprüchen" kann eine Regierungsbehörde, die nicht abdanken, ein Staat, der sich nicht auflösen will, nicht nachgeben. Oder soll etwa in unsere Verfassungsurkunden der Satz aufgenommen werden: Zur Aufrechthaltung von Ruhe und Ordnung im Innern verfügt die Regierung über die Wehrkraft des Landes, ausgenommen in den Fällen, wo die Störung durch eine Streikbewegung veranlasst ist?! — Wohl ist es nicht ein erhebendes Schauspiel, unsere Milizen Polizeidienste leisten zu sehen. Aber hundertmal abstossender und widerwärtiger ist der Anblick, den Arbeiter bieten, die sich auf arbeitende Berufsgenossen stürzen und diese mit Drohungen, Beschimpfungen und Gewalttätigkeiten von der Arbeit wegzubringen suchen. Nach den Ereignissen zu Rorschach in der Nacht vom 5. auf den 6. September 1905 dürfte übrigens für alle die Schluss der Diskussion über diese Frage erkannt werden, denen der Schillersche Spruch: „Wo rohe Kräfte sinnlos walten, da kann sich kein Gebild gestalten" noch eine Wahrheit ist.

[1]) Die Verwendung der Militärgewalt zu Ordnungszwecken — durch die Behörden der Kantone und des Bundes — findet ihre rechtliche Begründung in den Artikeln 13, 16, 17, 19, 85 (Ziff. 7 und 9), 102 (Ziff. 10 und 11) der Bundesverfassung und in Art. 238 der Militärorganisation der Eidgenossenschaft. Der letztgenannte Artikel lautet: «Die Verfügung über das Bundesheer mit Inbegriff des gesetzlich dazugehörenden Kriegsmaterials steht, sowohl zu Unterrichtszwecken als zur Handhabung der innern Ordnung und zur Verteidigung gegen aussen, in erster Linie der Eidgenossenschaft zu.»

Kann man die Zürcher Vorschriften zur Verhütung von Ausschreitungen bei Arbeiterausständen als vorbildlich bezeichnen und auch mit den von St. Gallen und Basel zu dem gleichen Zwecke getroffenen Massnahmen sich einverstanden erklären, so gewährt dagegen der Stand der Gesetzgebung im Kanton Bern und das Vorgehen, das die Regierung dieses Kantons in den Jahren 1903 und 1905 für angezeigt erachtet hat, nicht die gleiche Befriedigung.

Wir haben schon oben bemerkt, dass das bernische Gesetzbuch das Vergehen der Nötigung nicht kennt, was um so mehr zu bedauern ist, als auch die verwandten Delikte der Drohung und der Erpressung in demselben in sehr ungenügender Weise geregelt sind. Sodann glaubt der Regierungsrat, dass „Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Ruhe und Ordnung, sowie der persönlichen Freiheit der Bürger" in Streikfällen auf Art. 39 der Staatsverfassung des Kantons Bern vom 4. Juni 1893 gestützt werden müssen. Fehlt denn wirklich im Kanton Bern der obersten Polizeibehörde die Kompetenz zur Aufstellung dauernder, die öffentliche Ruhe und Ordnung und die persönliche Freiheit der Bürger sichernder Polizeivorschriften? Wir wissen, dass bedauerlicherweise den bernischen Gemeindebehörden ein Verordnungsrecht auf sicherheitspolizeilichem Gebiete abgeht und dass die am 21. März 1894 vom Gemeinderat der Stadt Bern erlassene und am 22. März gl. Js. vom Regierungsrat genehmigte „Polizeiverordnung gegen die Ausschreitungen während eines Streikes" vom Regierungsrat nachträglich, im Hinblick auf die der Gemeindebehörde mangelnde Kompetenz, als ungültig erklärt werden musste. Der Art. 39 der bernischen Verfassung aber lautet also:

«Er (der Regierungsrat) wacht innerhalb der Schranken der Bundesverfassung über die Sicherheit des Staates nach aussen und über die Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern.

«Zur Abwehr von dringender Gefahr kann er die vorläufigen militärischen Sicherheitsmassregeln ergreifen oder die nötigen Gebote und Verbote mit Strafandrohung erlassen; er soll aber dem Grossen Rate sogleich davon Kenntnis geben und seine Entscheidung über die weiteren Vorkehren gewärtigen.»

Bildet dieser Verfassungsartikel die einzige Grundlage, auf welcher der bernische Regierungsrat Massnahmen zum Schutze der Ruhe und Ordnung im Innern treffen kann? Wenn ja, dann

erhebt sich sofort die weitere Frage, welche Massnahmen die Behörde treffen darf, wenn die Vorkehrungen nicht, wie ein militärisches Aufgebot, nur vorübergehenden Charakter haben, und wenn über sie nicht „sogleich“ dem Grossen Rate Bericht erstattet werden soll? Darf der Regierungsrat nicht auch „Gebote und Verbote mit Strafandrohung“ erlassen, d. h. eben Erfolg versprechende, wirksame Massnahmen treffen, die nicht den in Absatz 2 des Artikels hervorgehobenen Dringlichkeitscharakter[1]) haben, sondern bestimmt sind, für eine längere Periode, wie z. B. während einem Streike, in Geltung zu verbleiben? Wenn er dies nicht darf, was hat dann der erste Teil des Artikels überhaupt für einen Sinn? Worin soll dann die überwachende Tätigkeit des Regierungsrates bestehen? — Wahrhaftig, wenn „Gebote und Verbote mit Strafandrohung“ nur nach Absatz 2 des Artikels — „zur Abwehr von dringender Gefahr“ — erlassen werden können, so würde Absatz 1 ebenso richtig gefasst sein, wenn er lautete: Der Regierungsrat schläft innerhalb der Schranken der Bundesverfassung u. s. w.[2]).

Unseres Wissens hält sich indessen die Praxis, wie es kaum anders sein kann, nicht an den Wortlaut des Verfassungsartikels. Die regierungsrätlichen Gebote und Verbote mit Strafandrohung gegen Widerhandelnde blieben z. B. bei dem Schreinerstreik dieses Jahres in Kraft, bis er — nach wochenlanger Dauer — sein Ende genommen hatte, ohne dass während des Streiks dem Grossen Rate davon Kenntnis gegeben worden wäre[3]).

[1]) Im bundesgerichtlichen Urteil vom 24. November 1897 betreffend den Regierungsratsbeschluss vom 26. Juli 1893, der das Verbot des Tragens oder Führens der roten Fahne enthielt, wurde der provisorische Charakter der vom Regierungsrat auf Grund von Art. 39 der bernischen Staatsverfassung zu treffenden Massnahmen sehr stark betont.

[2]) In den bernischen Staatsverfassungen von 1831 (§ 60) und 1846 (§ 40) war dem Regierungsrat der Auftrag erteilt, die zur Handhabung der gesetzlichen Ordnung erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, und nur bei militärischen Sicherheitsmassregeln, in Fällen dringender Gefahr, war ihm zur Pflicht gemacht, dem Grossen Rate sogleich davon Kenntnis zu geben und dessen Entscheidung über die weiteren Vorkehrungen abzuwarten.

Dieser Wortlaut ist dem des Art. 39 der jetzigen Verfassung weitaus vorzuziehen.

[3]) Die sogenannte «Streikverordnung» des bernischen Regierungsrates vom 18. Mai 1905 lautet:

Freilich gilt das Gesagte nur unter der Voraussetzung, dass die regierungsrätlichen Gebote und Verbote nicht verfassungsmässige Rechte der Bürger einschränken, sondern nach dem Vorgange Zürichs nur bezwecken, die Streikenden in die gesetzlichen Schranken zu weisen. Auf Belästigung und Behinderung von Arbeitern bei Ausübung ihres Berufs besteht bis jetzt kein verfassungsmässiges Recht. Glaubt die Behörde nach der Sachlage weiter gehen zu sollen, so wird sie gut tun, sich auf das absolut Notwendige zu beschränken und der Verfassungsvorschrift, welche solchen Massnahmen einen provisorischen Charakter aufdrückt und deren unverzügliche Kenntnisgabe an den Grossen Rat fordert, strenge nachzuleben; sie läuft sonst Gefahr, einen Schlag ins Wasser zu tun und ihre Verfügungen nicht durchführen zu können, wofür der letzte Schreinerstreik in Bern mehr als einen drastischen Beleg geliefert hat. —

* * *

Wenn infolge strafbaren Vorgehens des einen oder andern Teiles bei Arbeiterausständen, Aussperrungen, Verrufserklärungen, indem sie z. B. mit Veröffentlichung unwahrer, ehrenrühriger oder kreditschädigender Angaben inszeniert werden, eine Strafklage erhoben wird, so liegt es zweifellos in der Kompetenz und in der Pflicht der gerichtlichen Polizei, die Fortsetzung der strafbaren Handlung, also im gegebenen Falle die Fortsetzung der Publikation, zu verhindern, was auf Antrag der Klagpartei durch eine strafrichterliche Verfügung bewirkt wird.

2. Zivilrecht.

Es wurde schon oben gesagt: Wenn Arbeiter mit Einhaltung der durch Vertrag oder — bei mangelnder Übereinkunft —

«1. Alle Ansammlungen und öffentlichen Umzüge im Amtsbezirk Bern, welche mit dem ausgebrochenen Schreinerstreik in Verbindung stehen, sind untersagt.

«Die Verhinderung von Arbeitern an der Ausübung ihres Berufes, sowie der Versuch dazu durch Drohungen oder andere Mittel, sind untersagt.

«2. Widerhandlungen gegen die Bestimmungen der Ziffer 1 hiervor werden mit Gefängnis bis zu 3 Tagen bestraft. Wer solche Widerhandlungen begeht, ist zu verhaften. Landesfremde werden nach ausgestandener Haft ausgewiesen.

«3. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches werden vorbehalten.»

durch besondere Übung oder durch das Gesetz (Obligationenrecht Art. 343—346; Fabrikgesetz Art. 9) festgesetzten Kündigungsfristen in Ausstand treten, so haben sie ihr Vertragsverhältnis zum Arbeitgeber regelrecht gelöst. Andernfalls begehen sie ein Unrecht, eine Vertragsverletzung, und sind hierfür verantwortlich. Einen rechtlichen Unterschied macht es dabei nicht, ob die Arbeitseinstellung von einem Einzelnen, von Wenigen, von der Mehrheit oder von der Gesamtheit der in einem Betriebe beschäftigten Arbeiter ausgeht, so verschieden auch die wirtschaftliche Wirkung des Vorganges ist. Man hat immer nur das eine, wenn auch zumeist von Mehreren zugleich begangene Unrecht vor sich, die Verletzung des Dienstvertragsverhältnisses.

Nicht ohne Grund sind die mangels Verabredung oder mangels besonderer Übung Platz greifenden Kündigungsfristen des schweizerischen Obligationenrechts als zu lang bezeichnet worden; es ist anzunehmen, dass die auf eine plötzlich eintretende Massenwirkung absehenden Streikbewegungen oft auch deswegen unter Missachtung der Kündigungsfristen eingeleitet werden. Die Revision des Gesetzes wird nach dem Entwurf vom 3. März 1905 hierin die wünschenswerten Änderungen bringen und für die Grosszahl der Arbeiter, welche nicht der Fabrikgesetzgebung unterstehen und daher nicht heute schon die kurze vierzehntägige Kündigungsfrist für sich beanspruchen können, ein Rechtsverhältnis herstellen, das von dem der Fabrikarbeiter sehr wenig abweicht.

Unbedenklich würden wir die Nichtzahlung des Arbeitslohnes bei Verfall auch für Dienstpflichtige, die nicht dem Fabrikgesetze unterstehen, als einen „wichtigen Grund" ansehen, aus dem der Vertrag von ihnen einseitig ohne Kündigung aufgelöst werden kann. Nicht so, wenn es sich um ein Lohnbetreffnis handelt, das nach Schuldbetreibungsrecht pfändbar ist und das der Arbeitgeber mit einem Anspruch, den er gegen den Arbeiter geltend zu machen hat, verrechnen will.

Der Streik an und für sich ist kein wichtiger Grund, der zu einseitiger Vertragsauflösung berechtigen würde.

Welche Folgen treffen den vertragsbrüchigen Dienstpflichtigen?

Er ist zum Ersatz des dem Arbeitgeber aus der Nichteinhaltung der Kündigung erwachsenden, sei es in Vermögenseinbusse bestehenden, sei es aus der Vereitelung von Gewinn folgenden, Schadens verpflichtet, des Schadens, der jenem durch das Wegbleiben des Dienstpflichtigen von der Arbeit während der Kündigungsfrist entsteht. Für einen in der Folgezeit eintretenden Schaden haftet er nicht, weil der Dienstherr sich ja jederzeit der Möglichkeit versehen musste, dass er über die Dienste des andern Vertragsteiles nach der Kündigungsfrist nicht mehr werde verfügen können, und der kündigungslose Austritt des Arbeiters wie eine tatsächliche Kündigung mit der vertragswidrigen Erklärung, während der Kündigungsfrist nicht zu arbeiten, anzusehen ist.

Die gleiche Rechtsfolge trifft einen vertragsbrüchigen Arbeitgeber.

Die Rechtsgleichheit ist indessen auch hier nur ein schöner theoretischer Grundsatz. Denn tatsächlich wird wohl der Arbeitnehmer, nicht aber der Arbeitgeber seine Schadensersatzforderung realisieren können.

Das schweizerische Fabrikgesetz (Art. 10) enthält als zwingendes Recht die Vorschrift, dass am Zahltage nicht mehr als der letzte Wochenlohn dürfe ausstehen bleiben. Dieser Betrag, der sogenannte Décompte, soll den Fabrikbesitzer für Gegenansprüche an den Arbeiter einigermassen sicherstellen. Das Obligationenrecht (Art. 340) sagt allgemein, die Vergütung müsse erst geleistet werden, wenn die Dienste geleistet sind, die Vereinbarung vorgängiger oder periodischer Bezahlung vorbehalten. Auch hier werden periodische Zahltage, die mit dem üblichen oder vereinbarten Kündigungstermine zusammenfallen, die Regel bilden. Der Arbeitgeber hat also gewöhnlich wenig oder gar nichts an dem Arbeiter zu fordern, wenn dieser kündigungslos zu streiken beginnt. Wie will er nun bei dem doch nur ausnahmsweise Vermögen besitzenden Schuldner einen diese Rückhaltsbeträge übersteigenden Schadensersatz wegen Nichteinhaltung der Kündigung (Art. 110 des Obligationenrechts) holen, möchte auch die Aussicht, einen solchen vom Richter zugesprochen zu erhalten, ganz sicher sein? — Es erscheint als eine den konkreten Verhältnissen durchaus angepasste, praktische Rechtsregel, wenn die deutsche

Gewerbeordnung (§ 124 b) den Handwerksmeister, dessen Geselle oder Gehülfe rechtswidrig die Arbeit verlassen hat, ermächtigt, als Entschädigung für den Tag des Vertragsbruches und jeden folgenden Tag der vertragsmässigen oder gesetzlichen Kündigungszeit, höchstens aber für eine Woche, den Betrag des ortsüblichen Taglohns zu fordern, ohne hierbei an den Nachweis eines Schadens gebunden zu sein, aber auch ohne, nach Geltendmachung dieses Anspruchs, die Erfüllung des Vertrages und weitern Schadensersatz verlangen zu können [1]. Dem gleichen Rechte (§ 134 l. c.) unterliegen die Fabrikarbeiter in den Betrieben, in welchen in der Regel weniger als zwanzig Arbeiter beschäftigt sind. Beschäftigt die Fabrik in der Regel mindestens zwanzig Arbeiter, so muss sich der Unternehmer die Verwirkung des Lohnes bei Vertragsbruch des Arbeiters ausbedingen; es kann dies aber nicht über den Betrag des durchschnittlichen Wochenlohns hinaus geschehen. Mit einer Bestimmung, wie sie das deutsche Gesetz enthält, wäre den schweizerischen Handwerksmeistern und Kleinfabrikanten wohl mehr gedient als mit dem unbeschränkten Schadensersatzrecht. Unser Fabrikgesetz (Art. 9 und 10) lässt eine klare Regelung der Frage, ob der Arbeitgeber bei widerrechtlichem Austritt des Arbeiters den Décompte-Betrag (den Lohn von 6 Arbeitstagen) ohne weiteres, d. h. ohne dass es zwischen den Parteien verabredet worden, als sein Eigentum zurückbehalten dürfe, vermissen. In der praktischen Ausführung ist das Gesetz in diesem Sinne ausgelegt und angewendet worden. (Vergl. die behördlichen Beschlüsse, Bescheide und Kundgebungen zu den allegierten Artikeln in dem vom schweizerischen Handels-, Industrie- und Landwirtschaftsdepartement herausgegebenen Gesetzeskommentar.) Indessen unterliegt es doch keinem Zweifel, dass die Frage der Berechtigung des Arbeitgebers, den Décompte-Betrag zurückzubehalten, wenn sie streitig wird, gemäss Art. 9, Abs. 2, des Fabrikgesetzes, nicht als eine fabrikpolizeiliche von einer Verwaltungsinstanz, sondern als eine zivilrechtliche vom Zivilrichter zu entscheiden ist.

---

[1]) «Dasselbe Recht steht dem Gesellen oder Gehülfen gegen den Arbeitgeber zu, wenn er von diesem vor rechtmässiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses entlassen worden ist.» (§ 124 b a. a. O.)

Der Arbeitgeber wird lieber auf allen Schadensersatz, den er nicht schon in den Händen hat, verzichten, als einen Zivilprozess anstrengen, in dem ihm die Beweislast zur Schadensbemessung obliegt und alle erdenklichen Einreden und Bestreitungen entgegengesetzt werden können. Die beidseitigen Verhältnisse liegen für den Arbeitgeber so ungünstig, dass es einer müssigen theoretischen Spielerei gleich sähe, im Hinblick auf Art. 116 des Obligationenrechts noch erörtern zu wollen, ob dem einzelnen Arbeiter gegenüber der ganze Nachteil, der dem Arbeitgeber aus der gleichzeitigen Arbeitseinstellung Vieler entsteht und den jener nicht bloss vorhersehen konnte, sondern in Verbindung mit seinen Genossen bewusst gewollt hat, eingeklagt werden könne. Die Frage wäre meines Erachtens zu verneinen, da ein einzelner Vertragschliessender nur für die Folgen der Nichterfüllung *seines* Vertrages einzustehen hat.

Ob diejenigen, welche durch Zureden, Auffordern, Anfeuern in den Arbeitern den Entschluss, zu streiken, hervorgerufen haben, für die Folgen vertragswidriger Arbeitseinstellung haftbar gemacht werden können? Wie schon in den strafrechtlichen Erörterungen ausgeführt wurde, ist die Aufforderung zum Vertragsbruch, auch wenn sie als eigentliche Anstiftung sich darstellt, nicht strafbar. Der zum Vertragsbruch Anstiftende kann also nicht aus einer strafbaren Handlung zivilrechtlich haftbar erklärt werden. Wir glauben auch nicht, dass Art. 60 des Obligationenrechts, wonach mehrere, ohne Unterschied, ob sie als Anstifter, Urheber oder Gehülfen gehandelt haben, für den Ersatz gemeinsam verschuldeten Schadens solidarisch haften, auch auf Schadenszufügung durch Vertragsbruch angewendet werden kann. Hier — bei einem Vertragsverhältnisse — liegt nicht, wie dort — bei ausserkontraktlicher Schädigung — in der Anstiftung eine nach Analogie strafrechtlicher Grundsätze zu beurteilende Teilnahme an einer schädigenden Handlung — selbst dann nicht, wenn die Anstiftung von einer organisierten Gewerkschaft ausgeht, in Form eines Beschlusses dieser letztern sich äussert. Immer ist es nur die Vertragspartei, die Einzelperson, deren Rechtsverhältnis in Betracht fällt und die für ihr vertragliches Verhalten einzustehen hat.

Begeht jedoch der Dritte eine selbständige strafrechtlich verbotene Handlung, um den Vertragsbruch herbeizuführen, dann allerdings macht er sich dadurch auch zivilrechtlich haftbar, wie unten näher dargetan werden soll.

Die Lage des Arbeitgebers wird sich günstiger gestalten, wenn zwischen ihm und einer Mehrheit von Arbeitern ein Kollektivarbeitsvertrag eingegangen ist, für dessen Erfüllung die sämtlichen Verpflichteten solidarisch aufzukommen haben, oder wenn eine Gewerkschaft — als Rechtspersönlichkeit — Vertragspartei ist. Im letztern Falle geht der Vertragsbruch bei einem kündigungslos eingeleiteten Streik von der ganzen Gewerkschaft aus und es haften Alle für Einen und Einer für Alle.

In weit höherem Masse noch als durch die gemeinsame Arbeitseinstellung von seiten seiner Arbeiter werden die ökonomischen Nachteile eines Streiks dem Arbeitgeber fühlbar durch die damit regelmässig verbundene Arbeitersperre. Hier betreten wir das Gebiet des ausservertraglichen Unrechts. Zivilrechtlich bin ich nicht bloss demjenigen zu Schadensersatz verpflichtet, dem gegenüber ich eine Vertragspflicht nicht erfülle, sondern auch jenem, dem ich, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, überhaupt widerrechtlich Schaden zufüge (Art. 50 und ff. des O. R.). Widerrechtlich ist, was gegen die Rechtsordnung verstösst, sei es, dass ein Strafgesetz die begangene Handlung oder Unterlassung als Unrecht erklärt, sei es, dass anderweitige Normen der Rechtsordnung, das Zivilgesetzbuch, Spezialgesetze oder der allgemeine Rechtssatz, dass niemand das Interesse eines andern rechtswidrig verletzen darf, sie verbieten.

Wie in der allgemeinen Betrachtung bemerkt wurde, neigt sich die Anschauung unserer Zeit dahin, dass auch die Sperre, die Verrufserklärung (Boykottierung), nichts Unstatthaftes sei, solange zu deren Durchführung keine unerlaubten, von der Rechtsordnung verpönten Mittel angewendet werden oder sie nicht mit solcher Härte und Ausdehnung vollzogen wird, dass von wirtschaftlichem Kampf nicht mehr, sondern nur noch von Chicane die Rede sein kann, mit anderen Worten, solange nicht „die Böswilligkeit unzweideutig zu Tage tritt, so dass ein anderer Beweggrund ausgeschlossen ist“ (Regelsberger).

Ob in Tessin, Genf und Neuenburg, wie in Basel, die Verrufserklärung zum Zwecke der Arbeitersperre ohne weiteres

als eine Beeinträchtigung der Freiheit der Arbeit angesehen würde und aus diesem Gesichtspunkte verfolgbar wäre und Schadensersatzpflicht nach sich zöge, mag für Tessin und Genf dahingestellt bleiben; für Neuenburg, das die Strafbarkeit von der Störung des öffentlichen Friedens abhängig macht, verneinen wir es.

Diejenigen, welche mit Begehung von Verbrechen oder Polizeiübertretungen (Nötigung, Bedrohung, Hausrechtsverletzung u. a. m.) einen Streik hervorrufen, fördern, unterhalten, oder mit rechtswidrigen Mitteln, z. B. durch ehrenrührige oder die Wahrheit, Treu und Glauben verletzende Äusserungen, eine Verrufserklärung einleiten und durchführen, werden dem Arbeitgeber für den durch ihr Tun verursachten Schaden verantwortlich.

Wenn die ausständigen Arbeiter Berufsgenossen zwingen, an einer Sperre teilzunehmen, wenn sie die von anderwärts herkommenden Ersatzarbeiter gewalttätig abhalten, in die Lücken zu treten und dem Arbeitgeber den Fortbetrieb seines Geschäftes zu ermöglichen, fügen sie diesem den allerempfindlichsten Schaden zu, machen sie den Streik recht eigentlich zu einem chronischen.

Auf diesem Boden nun — da es sich um ausservertragliches Unrecht handelt — hat Art. 60 O. R. sein richtiges Anwendungsgebiet. Anstifter, Urheber, Gehülfen sind solidarisch schadensersatzpflichtig.

Die Nötigung zum Streik richtet sich allerdings nur indirekt gegen den Arbeitgeber, direkt gegen den Berufsgenossen, und berechtigt daher in erster Linie diesen letztern zu einem Schadensersatzbegehren; denn er hat den Streik und seine Folgen nicht gewollt und nimmt sie nur widerrechtlich gezwungen auf sich; die nämliche Handlung bewirkt aber auch den Schaden, den der Arbeitgeber erleidet, und ihre Widerrechtlichkeit begründet auch seine, des Arbeitgebers, Ersatzklage.

Keinerlei Widerrechtlichkeit liegt selbstverständlich vor, wenn Berufsgenossen sich freiwillig als Mitglieder einer Vereinigung zur Teilnahme an einem an sich nicht rechtswidrigen Streik oder an einer an sich erlaubten — öffentlichen oder geheimen — Verrufserklärung oder zu gemeinsamen, keine Rechtsvorschrift verletzenden Abwehrmassnahmen verpflichten,

und diese Übereinkunft etwa noch durch statutarische Bussen oder Konventionalstrafen bestärkt wird.

In welchem Masse haben die Schuldigen Schadensersatz zu leisten? Das wird im Einzelfalle oft sehr schwer zu entscheiden sein. Richtigerweise in dem Masse, als der Schaden die Folge der schädigenden Handlung ist. Das auf das Tun des Einzelnen entfallende Mass der Schädigung wird aber kaum je ziffernmässig genau zu bestimmen sein. Es muss darum eine Berechnung nach Billigkeitsrücksichten eintreten, eventuell Solidarhaft jedes Einzelnen, volle gemeinsame Haft sämtlicher Beteiligten, nach Analogie der Haft bei einem Raufhandel, angenommen werden.

Wieder ist zu sagen, dass die Vollstreckung der den Schadensersatz zusprechenden gerichtlichen Urteile in der Regel nur dann kein bloss negatives Ergebnis liefern wird, wenn Vereinigungen, die über eigenes Vermögen verfügen, ins Recht gefasst werden können, ein Fall, der sich z. B. darbietet, wenn korporativ organisierte Gewerkschaften einen Boykott beschliessen und in rechtlich unzulässiger Weise durchführen.

Nicht viel besser sieht es gewöhnlich aus mit der Wiedergutmachung des Übels, das durch Eigentumsbeschädigung, Körperverletzung und anderes Unrecht anlässlich eines Streiks angerichtet wird, wo der Schaden oft auf Tausende von Franken sich beläuft, wie neuerlich bei dem Krawall in Rorschach — ganz abgesehen davon, dass nachträglich niemand die Schuld an solchen Ausbrüchen der Parteileidenschaft und deren Folgen tragen will, alle Schuld vielmehr auf fremde, „unorganisierte und unkontrollierbare“, Elemente abgewälzt wird. Der Rechtsschutz hinkt eben nach und ist deshalb meist ungenügend oder geradezu unwirksam. Die kantonalen Zivilprozessordnungen sehen freilich (wie die Bundeszivilprozessordnung) zur Abwendung eines drohenden, nicht leicht ersetzbaren Schadens provisorische Verfügungen, unter Androhung von Rechtsnachteilen, Ordnungsbussen u. s. w., vor. Selbstverständlich hilft aber dieser Rechtsschutz nicht gegen Krawalle; er ist bestimmt, vor oder nach Anhebung eines Zivilprozesses zu verhindern, dass eine schädigende Handlung vorgenommen oder fortgesetzt werde, wie z. B. die Publikation eines offensichtlich widerrechtlichen Verrufs.

Von den einschneidendsten Folgen für die ökonomische Existenz eines Arbeitgebers (Unternehmers, Fabrikanten) werden die mit Arbeitersperre verbundenen Streike, wenn sie ihm unmöglich machen, seinen vertraglichen Verbindlichkeiten gegenüber Dritten nachzukommen. Erhebt der Dritte der verspäteten oder ganz ausbleibenden Leistung wegen gegen den Gesperrten eine Schadensersatzklage, so ist die Stellung des letzteren eine schwierige; sie ist es namentlich in dem Falle, wo der Beklagte die Lieferung von nur der Gattung nach bestimmten Gegenständen versprochen hatte. (Vergl. das von *ab-Yberg* [a. a. O., S. 100 und 101] ohne Grund angefochtene bundesgerichtliche Urteil vom 7. Juni 1901; Entscheidungen, Bd. XXVII², S. 211 ff.) Bildet der Streik für den zu einer Leistung (Lieferung) Verpflichteten einen Haftbefreiungsgrund? Der Schuldner hat zu seiner Entlastung zu beweisen, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt, insbesondere, dass Umstände, die er nicht zu vertreten hat, ihm die Leistung unmöglich gemacht haben. In der Regel wird ein Streik als ein solcher Umstand angesehen werden können. Doch kommt alles auf die konkreten Umstände an. Denn auch davon hängt die Haftbefreiung des Gesperrten ab, ob er durch sein Verhalten den Arbeitern Grund gegeben hatte, die Arbeit einzustellen und ihn zu sperren, eine unter Umständen nicht leicht zu entscheidende Frage. Besonders schwierig wird die Entscheidung, wenn den Schuldner, wie Eisenbahnen und Frachtführer, nur die Einrede der höhern Gewalt von der Haftung zu befreien vermag. War der Streik ein schädigendes Ereignis, das ganz ohne Verschulden des Beklagten, ganz unabhängig von seinem Willen, von ihm nicht voraussehbar, mit elementarer Wucht auftrat, so dass Menschenkräfte dagegen nichts vermochten? Das ist jeweilen die zu beurteilende Frage. Ein Streik kann höherer Gewalt gleich zu achten sein. Der wirtschaftliche Kampf kann einen Charakter annehmen, der ihn von einem eigentlichen Kriegszustand nicht mehr unterscheiden lässt. Das ist eine Tatfrage.

Die ungünstige Rechtsstellung des gesperrten Arbeitgebers (Unternehmers), dem der Entlastungsbeweis gegenüber dem ihn verklagenden Dritten obliegt, mahnt eindringlich dazu, in Lieferungsverträge, Werkverträge u. s. w. die sogenannte

„Streikklausel“ aufzunehmen, wonach die Haftbefreiung durch das Ereignis eines Arbeiterausstandes von den Parteien von vornherein festgestellt ist. Doch werden die Besteller, die Käufer, oft nicht dafür zu haben sein.

Ein anderes, in neuerer Zeit aufgekommenes Abwehrmittel gegen die nachteiligen Wirkungen der Ausstände ist die Streikversicherung. Ihr steht jedoch die versicherungstechnische Schwierigkeit der Aufgabe entgegen. Wie es scheint, haben die schweizerischen Brauereibesitzer sich durch einen Schutzverband gegen Streikschäden versichert, ein Vorgehen, das volle Billigung verdient.

* * *

Es ist ein unerquickliches, weder den Juristen noch den Sozialpolitiker befriedigendes Bild, das sich bei der Betrachtung der mit einem Streik zusammenhängenden Rechtsverhältnisse darbietet. Das Gefühl, dass für dieses wirtschaftliche Kampfmittel im Interesse der öffentlichen Ordnung und der Wohlfahrt des Volkes gesetzliche Formen vorgeschrieben werden müssen, bemächtigt sich immer weiterer Kreise. *So* kann es nicht weitergehen, das ist die Überzeugung von Tausenden. Der Sekretär des schweizerischen Gewerbevereins, *Ed. Boos-Jegher,* hat in seinem am 4./5. Juni 1905 der Jahresversammlung des Vereins in Freiburg vorgetragenen Referate den öffentlichrechtlichen Charakter der Streikfrage überzeugend nachgewiesen und einer eidgenössischen Gewerbeordnung gerufen, in der das Verhältnis zwischen Meister und Arbeiter durch das Mittel freier Berufsgenossenschaften unter staatlicher Kontrolle geregelt würde. „Das schweizerische Obligationenrecht“, sagte er, „kann diese Frage niemals lösen.“ Wir stimmen bei. Aber auch auf dem Boden der Strafrechtsgesetzgebung ist sie nicht zu lösen. Mit grosser Weisheit hat der neuenburgische Gesetzgeber vor fünfzehn Jahren dem Artikel 187 seines Strafgesetzbuches in Hinsicht auf die Arbeitskämpfe nur die Bedeutung eines nicht sehr wertvollen Palliativmittels, den Charakter einer Bestimmung beigemessen, die, von niemand betrauert, einer veränderten Ordnung der Dinge Platz zu machen bestimmt sei, einer Neuordnung der Arbeitsverhältnisse.

Bei ruhiger Überlegung wird sich jedem Bürger, der die Ordnung im Staate und den sozialen Frieden liebt, die Einsicht

aufdrängen, dass nicht die strafrechtliche Repression das Heilmittel gegen die hier geschilderten Schäden bildet, sondern eine staatliche Einrichtung, welche der Begehung von Unrecht bei Streikbewegungen *vorbeugt*.

Wir können uns in der Schweiz nicht rühmen, den Gedanken einer friedlichen Regelung der Streitigkeiten in den Arbeitsverhältnissen zuerst erfasst zu haben, im Gegenteil, wir machen ihn verhältnismässig recht spät zu dem unsrigen, wenn man bedenkt, dass die Anfänge zur Bildung von *Einigungsämtern* als Mittel, drohenden Streitigkeiten vorzubeugen oder ausgebrochene beizulegen, in England bis ins Jahr 1849 zurückgehen. In Zürich, Basel, St. Gallen, Winterthur ist ein Vermittlungsverfahren erst im Laufe des letzten Jahrzehnts vorgesehen worden. Genf hat als erster und bis jetzt einziger Kanton mit seinem Gesetze vom 10. Februar 1900, revidiert am 4. März 1904, über die Regelung der Arbeitstarife und die Schlichtung der zwischen Arbeitern und Arbeitgebern entstehenden Streitigkeiten ein Zwangsschiedsverfahren eingeführt. Am 14./15. März 1904 wurde dem Zürcher Kantonsrat von Professor Dr. *Emil Zürcher* und 16 Mitunterzeichnern die Motion eingereicht, es sei vom Regierungsrate ein Gesetzesvorschlag betreffend Errichtung von Einigungsämtern vorzulegen. Der Kantonsrat hat die Motion am 25. April 1904 ohne Widerspruch angenommen. Seither ist Professor Zürcher vom Regierungsrat mit der Ausarbeitung eines bezüglichen Gesetzesvorschlages beauftragt worden. Im Grossen Rat von Basel-Stadt wurde vor wenigen Wochen von Dr. *Ernst Feigenwinter* und Genossen der Regierungsrat eingeladen, zu prüfen und zu berichten, „ob nicht durch gesetzliche Massnahmen, wie z. B. die Einrichtung öffentlicher neutraler Berufsgenossenschaften für Arbeiter und Unternehmer und die Einrichtung eines staatlichen Arbeitsamtes, das Zustandekommen verbindlicher kollektiver Arbeitsverträge einerseits und anderseits eine schiedsgerichtliche Erledigung von Kollektivstreitigkeiten zwischen Arbeitern und Unternehmern ermöglicht und damit Arbeiter und Unternehmer vor Arbeitseinstellung und Arbeitsaussperrung geschützt werden könnten“. Am 20. Juni dieses Jahres haben im schweizerischen Nationalrat der St. Galler *Heinrich Scherrer* und 23 Mitunterzeichner beantragt, der Bundes-

rat möge prüfen und Bericht und Antrag einbringen, „ob nicht auf dem Boden des Bundes Institutionen zur Untersuchung-Vermittlung und Austragung von Kollektivstreitigkeiten zwischen Arbeitern und Unternehmern zu schaffen seien“.

Den Typographen gebührt die Ehre, sich im Jahre 1904 aus freien Stücken zu einem „Allgemeinen Verband für Schiedsgerichte im schweizerischen Buchdruckergewerbe“ zusammengetan zu haben, um nicht bloss Dienstvertragsstreitigkeiten, sondern auch Differenzen, die anlässlich der Neugestaltung ihrer Rechtsverhältnisse, namentlich der Tarife, sich ergeben, schiedsgerichtlich zu erledigen.

Die öffentliche Meinung drängt darauf hin, dass in dieser Richtung vorwärtsgeschritten werde.

Der Betrachtung des Weges, auf dem das erstrebte Ziel erreicht werden könnte, soll das Schlusskapitel dieses Gutachtens gewidmet sein.

Über einen Fall von Pseudohermaphroditismus masculinus externus in pathologisch-anatomischer, psychologischer und forensischer Hinsicht.[1][2]

Von

Prof. Dr. *Heinr. Zangger*, Zürich.

Der Arzt ist von jeher als Berater von den Juristen beigezogen worden, aber erst in neuerer Zeit wird der Einfluss dieses Beraters grösser in bezug auf die Anwendung bestehender wie auch bei der Beratung der Prinzipien neuer Gesetze. In den gegenwärtig bestehenden Gesetzen sind die gegenseitigen Verpflichtungen des Richters und des Sachverständigen nicht so genau normiert, wie es im Interesse einer möglichst zweckentsprechenden Funktion beider Teile wünschenswert wäre. Ein konkreter extremer Fall, den ich vor fünf Jahren behandelt und verarbeitet hatte, deckt am besten diese Lücken auf. Er lässt sich nach drei Richtungen in unserer psychiatrisch-juristischen Gesellschaft diskutieren: Einmal die Beziehungen des medizinischen Experten zum Richter (Fragestellung) und zum Exploranden (ärztliches Geheimnis), dann drittens *als Nachweis, dass sich Begriffe in verschiedenen Wissenschaften in verschiedenen Richtungen verschieben können, ohne dass das Gesetz demgemäss geändert wird und ohne dass diese Verschiebung zum allgemeinen Bewusstsein kommt*, und schliesslich als spezieller Nachweis von Lücken in der heutigen Gesetzgebung in bezug auf Ge-

---

[1] Nomenklatur nach *Klebs* (Path. Anatomie 1876, p. 735, 743 ff.); nach französischer Benennung wäre das ein hermaphroditisme tubulaire externe masc. (vergl. *Siegenbeck van Heukelom:* Recueil de travaux anatomo-pathologiques du Laboratoire Boerhave. Leide 1899, p. 526).

[2] Vortrag, gehalten in der psychiatrisch-juristischen Vereinigung Zürich (1903).

schlechtsbestimmung in Fällen wie der vorliegende, den man erst für enorm selten hielt, während in den letzten Jahren durch Zufall 137 Fälle festgestellt werden konnten, und nach einzelnen Autoren noch viel mehr existieren dürften.

Heute verlangen die Juristen vom Mediziner, dass er in jedem Fall von zweifelhafter Geschlechtsbildung für ein bestimmtes Geschlecht entscheide. Der Jurist muss das fordern, weil im Gesetz nur zwei Geschlechter existieren [1]) und die soziale Stellung wie die Pflichten gegen den Staat für jedes Geschlecht verschiedene sind.

Der Mediziner wird zur Zeit der Pubertät in den meisten Fällen, wenn auch nicht in allen, sicher entscheiden können *in naturwissenschaftlichem Sinne;* nun kommt aber die Frage, und die ist mir bei Beobachtung des folgenden Falles aufgestiegen, ob sich der naturwissenschaftliche Standpunkt, die medizinische Benennung mit dem deckt, was juristisch und sozial das beste für das Individuum und die Gesellschaft wäre, oder ob dem Mediziner hier eine Begutachtung mit Berücksichtigung dieser Verhältnisse zustehen soll, ob also nicht in speziellen, seltenen Fällen der naturwissenschaftliche Gesichtspunkt dem praktischen nachzustellen ist.

Eine Arbeiterin, 30 Jahre alt, stellt sich bei einem Frauenarzt vor mit folgender Anamnese: die Familie ist gesund, sie selbst war auch immer gesund, hat aber nie menstruiert und hat sich deshalb von verschiedenen Frauenärzten untersuchen lassen, die ihr mitteilten, sie werde nie Menstruation bekommen. Mit zirka 17 Jahren bemerkte sie in beiden Leistengegenden kleine Geschwülste, die etwas empfindlich waren und scheinbar langsam etwas grösser wurden in der ersten Zeit. Einige Jahre blieb sie ohne Behandlung, dann ging sie zu einem Arzt, der

[1]) Die gebräuchlichen privatrechtlichen Lehrbücher berufen sich alle in gleicher Weise auf das corpus juris als Rechtsquelle für das gemeine Recht: l. 10 D. de statu hominum 1, 5. *Dernburg,* Pandekten I, § 55: „nach seiner physiologischen Eigenschaft ist der anscheinende Zwitter Mann oder Weib“. Im gleichen Sinn *Baron,* Pandekten, § 20, und *Crome,* System des deutschen bürgerlichen Rechtes, I, p. 286.

Im allgemeinen Gesetzbuch für die preussischen Staaten von 1791 finde ich in den §§ 19 bis 23 Bestimmungen, die dem Zwitter die Wahl des Geschlechtes freistellen.

Hernien mit Alkoholinjektionen behandelt. Diese Behandlung brachte eine Verschlimmerung, der Zustand war ihr unerträglich und sie entschloss sich zu einer Operation, bei welcher ein Gebilde hervorkam, das sofort als Testikel erkannt wird, aber zur histologischen Diagnose an mich (damals Assistenten am pathologischen Institut Zürich) geschickt wurde.

Kurzer körperlicher Status mit Berücksichtigung der physischen Geschlechtsmerkmale [1]).

Die Patientin ist sehr gross (Vater, Mutter und eine Schwester sind ebenfalls so gross), sie hat weibliche, weiche Gesichtszüge bei etwas stark entwickelten Gesichtsknochen. Die Stimme ist weiblich, im Gesangverein ist sie bekannt wegen ihrer guten Altstimme. Der Kehlkopf ist nicht besonders weit, der Schildknorpel gut entwickelt, aber nicht als pomum adami vorspringend. Beim Lachen ist die Stimme etwas tief. Der Brustkorb ist von weiblichem Typus, die Brüste in ihrer Drüsensubstanz recht gut entwickelt, die Warzen klein. Das Becken hat weiblichen Typus. Die äusseren Genitalien vollständig normal, Behaarung ziemlich reichlich, aber scharf begrenzt, wie gewöhnlich beim Weibe (Caspar) und reicht bis in die Leistenfalten. Die grossen Labien schliessen, Clitoris zirka 2 cm. lang. Die Nymphen gehen von der Clitoris bis zur hintern Commissur. Hymen halbmondförmig, erhalten. Vagina eng, glatt, endet blind. In der Vagina und aussen keine abnorme Öffnung von Gängen zu bemerken. Die Haut ist blass und sehr zart, frei von Acne und Haarwuchs. Die Glieder haben, trotzdem die Patientin im allgemeinen mager, ziemliches Fettpolster, besonders die Oberarme. In der Gegend der Leistenringe waren vor der Operation derbe Knoten zu fühlen, die den Eindruck von Netzhernien machten.

Es ist also begreiflich, dass trotz wiederholten Untersuchungen von Frauenärzten vor der Untersuchung der exstirpierten Hoden keine Zweifel an dem weiblichen Geschlecht der Patientin auftauchen konnten, denn alle physischen Kriterien sind weiblich, vor allem sind auch gut entwickelte typische Nymphen da, die

---

[1]) Nach dem Schema von *Hofmann*, Gerichtliche Medizin, 1898, ferner demjenigen von *Abel*, Virchows Archiv, Bd. 126.

nach Klebs[1]) auf weiblichen Typus deuten und vor allem gegen eine hypospadaeische Bildung sprechen.

Da hier keine Erscheinungen gegen weibliche Bildung sprechen und doch sicher Hoden, Nebenhoden und vas deferens nachgewiesen wurden, so haben wir es hier unzweifelhaft mit einem Pseudohermaphroditismus masculinus externus zu tun, und zwar nach Klebs in der seltenern Form (ohne Reste der Müllerschen Gänge), von der bis dahin nur zwei Fälle bekannt waren.

Klebs unterscheidet also zwischen den seltenen externen Fällen, wo nur die Vagina entwickelt und keine Andeutung von Uterus vorhanden, und dem kompletten, wo neben Hoden auch vagina, uterus und Tuben angelegt sind. Nach der Entwicklungsgeschichte würde man beide als komplett betrachten müssen (wie Wermann seinen Fall benennt) und davon zwei Unterabteilungen machen. Damit würde aber der Pseudohermaphroditismus masculinus externus (Klebs) als Klasse wegfallen, weil keine Fälle bekannt sind (Hoden neben vulva und vestibulum ohne vagina und uterus etc.). Gerade die Klebsschen Typen gehören zur kompletten Form, aber zur Unterabteilung II (vaginal). Seit dem Erscheinen des Klebsschen Buches sind nun aber viele[2]) Fälle seiner als selten beschrie-

[1]) *Klebs,* Pathologische Anatomie, 1876, S. 744, vergl. auch S. 732.

[2]) An Fällen, die sicher diagnostiziert wurden im Leben durch Operation und mikroskopische Untersuchung, wie unser Fall, habe ich noch sechs gefunden: *Jones,* zitiert in Virchow-Hirsch, Jahresberichte, 1890, II; *Klotz,* Zentralblatt für Chirurgie 1880, Heft I; *Gross,* Vierteljahrsschrift für gerichtliche und öffentliche Medizin, 1853, III; ferner *Chambres,* Zentralblatt für Gynäkologie 1887; *Buchanan,* Zentralblatt für Gynäkologie XVI; ferner ein weiterer Fall in Schmieds Jahrbüchern, 1867, und unser Fall.

Seither sind von Neugebauer im ganzen 137 Fälle dieser Art zusammengestellt worden (Zeitschrift für sexuelle Zwischenstufen, 1903). Die meisten wurden erst durch die Sektion festgestellt; doch hat die Diagnose am Lebenden (ohne Operation) einige Bedeutung; von diesen Autoren führe ich an: *Kussmaul,* der in seiner Arbeit über Mangel, Verkümmerung und Verdoppelung der Gebärmutter (Würzburg 1859) zuerst darauf aufmerksam machte, dass bei vollständigem Mangel des Uterus man genau prüfen müsse, ob das Individuum weiblichen Geschlechtes sei. Ebenso *Veit,* Krankheiten der weiblichen Geschlechtsorgane, Erlangen 1867, p. 463; *Leopold* (Ein männlicher Scheinzwitter, Archiv für Gynäkologie 1875, Bd. VIII) macht darauf aufmerksam, dass bei Fällen von Mangel von Uterus und Leistenhernien, Mangel an molimina menstrualia die Individuen wohl oft männliche Keimdrüsen haben.

benen Form bekannt geworden, und sie scheinen noch häufiger zu sein, als heute angenommen wird, weil die Diagnose sehr schwer ist, wie sich auch aus unserm Fall ergibt.

Die entscheidenden psychischen Erscheinungen.

Als Mädchen spielte sie nur mit Mädchen, hatte auch nur Neigung zu weiblichen Handarbeiten. Die meiste Zeit brauchte sie zur Beaufsichtigung ihrer sechs kleinen Schwestern, die alle auch heute noch sehr an ihr hängen.

In der Zeit (16.—17. Jahr), als die Geschwülste in der Leiste bemerkt wurden und diese sich etwas vergrösserten, wuchs sie ziemlich schnell, fühlte sich sehr kräftig und erwachten hie und da Neigungen gegen männliche Altersgenossen. Sie hielt sich aber stark zurück, besonders auch in bezug auf Äusserung von Eifersucht, Koketterie etc., „aus Stolz“.

Dass sie die Periode nicht bekam, ängstigte sie erst, als sie die jüngern Schwestern bekamen. Wann sie zum erstenmal zu einem Arzt geschickt wurde, weiss sie nicht mehr; aber das ist ihr noch schrecklich klar in der Erinnerung, wie die Eröffnung, dass sie nie die Periode bekommen werde, sie verwirrt und erschreckt und lange, lange in ihrem Ideenkreis vorherrschend gewesen. Sehr schnell, ohne zu denken, seien die demütigenden Ideen gekommen, dass sie wohl auch nie Kinder bekommen würde, trotzdem sie früher nie direkt daran gedacht, und mit dieser klareren Idee im Zusammenhang nur ahnend, dass sie einem Manne nie das sein könnte, was eine andere Frau; daraus folgte wie ein Zwang, dass sie sich gerade von den jungen Männern, die ihr sympathisch waren, zurückzog, „sonst liess ich mich nicht merken, aber ich habe mich immer so sehr zurückgezogen“, sagt sie wiederholt mit einem leicht traurigen Gesichtsausdruck.

Dann erzählt sie, etwas lachend, sie hätte erst ihren Schwestern darüber geklagt, dass sie die Periode nicht bekäme, dann haben sie diese ausgelacht, sie solle froh sein, dann habe sie auch gelacht und es sei ihr etwas leichter geworden, sie hat wohl auch die Schwestern hie und da scherzend mit ihrem „Übel“ geneckt.

Sie erzählt auch (wenn auch sehr ungern und verlegen) auf spezielle Andeutungen, die sie sofort versteht, dass sie seit

vielen Jahren ziemlich oft aufregende Träume[1]) sexueller Natur habe, in denen ein Mann sie vergewaltigen wolle, z. B. im Wald, oder auf einem abgelegenen Weg, den sie vor kurzem begangen, oder indem jemand zu ihr ins Bett kommen wolle. Diese Träume beziehen sich meist nicht auf ein bestimmtes Individuum, das sie kennt, aber immer auf Männer[2]). Sie erzählt auch, dass sie die vergangene Nacht in der Klinik einen Traum gehabt hätte, wohl angeregt durch ein Gespräch, das zwei Mitpatientinnen am Tage geführt: Sie träumte, sie müsse gebären, spürte Drängen und Schmerzen im Unterleib, aber sie konnte nicht gebären, dann sei der Arzt, der sie vor kurzem operiert, gekommen mit einer Zange, aber sie hätte sich wehren wollen und sei dann erwacht. Früher einmal hätte sie den Traum gehabt, dass sie wirklich geboren habe, sie habe gesehen, wie man ihr das Kind vom Leibe weggenommen und die Nabelschnur abgebunden habe.

Unzweifelhaft nicht blosse Nachempfindung liegt im folgenden, besonders da Beeinflussung durch Erziehung und Umgebung nicht besonders stark gewesen zu sein scheint:

Das Gefühl gegen ihr sympathische Männer sei ein ganz anderes gewesen als gegen Frauen, sie sei unter Umständen „innerlich aufgeregt“ worden, habe das Blut zum Kopf wallen gefühlt. Sie spürte auch, dass sie Männer gern hätte, gern haben könnte, aber nachdem sie ihren Bildungsfehler wusste, hatte sie immer ein Gefühl der Pflicht, näheren Beziehungen auszuweichen: „Ich weiss nicht, ich musste immer weggehen, ich hatte das Gefühl, dass er mit mir vielleicht nicht glücklich wäre.“ Heute wie früher hat sie ein Verlangen nach dem Manne, das sie zu Hoffnungen auf Möglichkeiten zwingt. So fragte sie heute, wie sie weggehen wollte, ob eine Heirat denn gar nicht denkbar wäre mit einem verständigen Menschen, der die Tatsachen kenne, auch wisse, dass sie keine Kinder bekomme. Sie war bei der Frage etwas ängstlich und bekam Tränen in die Augen. Wir sagten ihr, dass die Gefahr einer Enttäuschung, wie sie selber

[1]) Über den diagnostischen Wert der Träume. *Sante de Santis:* I sogni e il sonno nell' isterismo e nella epilessia. Torino 1899.

[2]) Vergl. *Naecke,* Archiv für Psychiatrie, XXXII, 1899, p. 380. *Moll:* Im Traume die gleichen Vorstellungen, die auch im Wachen den sexuellen Akt beherrschen.

sehr wohl wisse, zu nahe liege. Etwas zitternd steht sie da zum Weggehen auf und sagt mit unsicherem, aber entschlossenem Ausdruck: „Ich weiss es ja, dass es nicht sein kann, aber... Ich bin ja sonst glücklich, meine Schwestern haben mich gerne, aber wenn ich mich manchmal in trüber Stimmung mit ihnen vergleiche, so werde ich sehr traurig."

Erwähnenswert ist noch, dass sie sich als Arbeiterin in dem Geschäft eine leitende Stellung errungen durch ihre Gewissenhaftigkeit und Geschicklichkeit (Modeartikel) und dass sie im allgemeinen ihre Mitarbeiterinnen gerne haben und sie sehr achten.

Die Energie und das moralische Fühlen haben aber in diesem Falle durch die Missbildung nicht nach aussen bemerkbar gelitten [1]); wohl weil die Möglichkeit, sich eine Situation, eine Wirklichkeit zu schaffen, und eine alles verdeckende Lebensführung sie vor dem niederdrückenden Empfinden der „Schande" [2]) bewahrt hat, die ja so tief in der Opinio communis wurzelt. Gegen das Individuum, von dem bekannt, dass ihm die Möglichkeit, sexuell zu befriedigen resp. nicht zu enttäuschen, fehlt, ist in den niedern Ständen immer eine Verachtung wach, in den höhern meist gemischt mit einem fast hässlichen Mitleid, und keiner kann sich im ersten Moment einer gewissen Beengung und Befangenheit vollständig erwehren, die natürlich auf den Betroffenen zurückwirkt und ihn niederdrückt.

Die einzelnen Befunde in Beziehung zum ganzen Fall.

In psychischer Hinsicht nimmt dieser Fall eine (bei den schwankenden Anschauungen über die die Richtungen des Sexualtriebes bestimmenden Ursachen) bemerkenswerte Stelle ein, da nur wenige Fälle der Art in dieser Hinsicht untersucht werden konnten. Der erste (1833) dem unsern analoge Fall ist die Rosina Göttlich [3]), die nach Foriep trotz Hoden nur

[1]) *Hofmann:* Gerichtliche Medizin, 1898, gibt das Gegenteil als gewöhnlich an.

[2]) Vergl. *Rieger:* Die Kastration in rechtlicher, sozialer und vitaler Hinsicht (Jena 1900), p. 109 f.

[3]) *Foriep,* Beschreibung eines Zwitters etc. Wochenschrift für gesamte Heilkunde (Herausgeber Caspar) 1833, Bd. I. Doch zitiert *Moll:* Libido sexualis 1897, Bd. I, p. 112, und Konträre Sexualempfindung 1899, p. 388, eine Dissertation (*Theobald,* Cassel 1833), nach der die Göttlich mehr Trieb zu Frauen hatte.

Verlangen nach Geschlechtsverkehr mit Männern zeigte, nach Caspar der erste Fall, der bewies, dass der Geschlechtstrieb nicht in jedem Falle der Drüse entspricht. 1865 veröffentlichte L. de Crecchio [1]) einen umgekehrten Fall aus Neapel. Bei weiblichen innern und männlichen äussern Organen war die Neigung zu Frauen ausgesprochen; einen weitern, der Drüse heterologen Fall veröffentlichte Lombroso bei einem Irren. Er schliesst: „Diese Tatsachen beweisen, wie mächtig die Gewohnheit und Erziehung wirken, dass sie sogar den Einfluss der natürlichen Ordnung zu unterdrücken vermögen."

Die meisten Fälle von Pseudohermaphroditismus, bei denen die sexuellen Neigungen notiert wurden, waren verheiratete, aber in vielen Fällen lässt sich kaum feststellen, was da der erwachende sexuelle Trieb, was aber Erziehung, Beispiel, Sorge um die Existenz ausmachten, bei allen diesen Fällen ist vor Gericht das objektive Fühlen kaum mehr objektiv dargestellt, da andere Interessen im Vordergrund waren. [2])

In unserm Fall scheinen alle Äusserungen dem weiblichen Fühlen entsprechend zu sein. Es zeigt sich im wachen Zustand [3]) beim Weibe die reine Sexualität nicht so im Vordergrund wie beim Manne, das Psychische spielt die Hauptrolle in ihrem Verlangen, es ist mehr das Bedürfnis nach einem Menschen, dem sie etwas sein kann, nach Familie, Kindern. Rein Sexuelles in seinen Äusserungen zu erwischen, ist bei der bewussten Beobachtung schwer (vor allem bei einer Frau ihres Bildungsgrades), da sich das fast nur unbewusst in einer leichten

---

[1]) *L. de Crecchio,* Sopra un caso di apparenza virile in una donna. Napoli 1865 (Il morgagni), Follikel mikroskopisch durch *Schrön* festgestellt.

[2]) *Moll,* Konträre Sexualempfindung (1899), S. 388. Einige Fälle trieb die Verlobung zur ärztlichen Untersuchung (*Abel,* Virchows Archiv, Bd. 126, sagt, dass die Person ihrem Bräutigam, mit dem sie sexuell verkehrte, sehr zugetan gewesen sei. Viele andere Fälle zeigen vorübergehende Neigungen in dieser Richtung. Ähnlich wie Abel *Winter,* Zeitschrift für Gynäkologie, Bd. 18, Heft 2).

[3]) Über den Vorstellungsinhalt bei müssigem Träumen, in die sich, besonders bei fein veranlagten, gebildeten, in sexueller Abstinenz lebenden Frauen, sexuelle Momente einschleichen, z. B. nachdem im Leben eine Beobachtung diese Vorstellung gestreift, und die sie bei intensivem psychologischem Interesse auch analysieren können, konnte ich nichts nachweisen. (Vergl. auch Havelock Ellis, the alienist and neurologist, Okt. 1898.)

Nuance einer etwas excessiven Bewegung oder einem leicht verlegenen Scherz zeigt. Da das Gesamtbild der psychischen Vorgänge so durchaus weiblich, ist aber auch anzunehmen, dass hinter manchem ein einheitliches, rein weibliches Verlangen steht. Sie hat auch von Jugend auf als Mädchen gelebt, hat, trotzdem die linke Geschlechtsdrüse sicher funktioniert hat, kein Zeichen männlichen Wesens gezeigt. Sie hat auch heute nichts Viragohaftes, ist im Gegenteil scheu, zurückgezogen. Auch die ersten Beobachter schildern sie als ein in jeder Beziehung sympathisches weibliches Wesen — im Widerspruch zu Krafft-Ebing, Der Konträrsexuelle vor dem Strafrichter, 1895, S. 105: „Beim Pseudohermaphroditismus masculinus ist der physische Typus vielfach unbestimmt, mehr männlich, nie aber dezidiert weiblich." Heute, wo die Hoden atrophisch, der rechte durch die Operation von dem Ausführungsgang getrennt, der linke zum Teil entfernt worden ist, das Mädchen sicher von Funktion dieser Drüse frei bleiben wird und auch nur weibliche Geschlechtsfunktionen ausüben könnte, soll es gesetzlich als Mann deklariert werden? *Denn medizinisch-wissenschaftlich ist dieses Wesen männlich, weil die Geschlechtsdrüsen männlich sind.*

Im alten Rom war die Geschlechtsbestimmung an die physischen äusseren Zeichen gebunden, ebenso im Mittelalter. Seit Johann Müller (Bildungsgeschichte der Genitalien, Düsseldorf 1830) ist in der Medizin die Geschlechtsbestimmung nach den Drüsen eingeführt, und da die modernen Gesetzgebungen keine Erkennungszeichen angeben, nach welchen das Geschlecht, das als rechtlich relevante Eigenschaft der Persönlichkeit erscheint, rechtlich bestimmt werden muss, so muss der Arzt die Antwort auf die Frage nach dem Geschlecht nach heutigem Gesetz in seiner wissenschaftlichen Sprache, d. h. nach der Drüsenbeschaffenheit geben. Das hat (in Fällen wie der unsere) eine gewisse Verschiebung gegenüber dem rechtlichen Begriff des Geschlechtes zur Folge, der sich mit dem naturwissenschaftlichen, durch Johann Müller eingeführten, nicht mehr deckt.[1])

[1]) Das hier gegebene Beispiel, dass sich in der Jurisprudenz und der Medizin Begriffe nach ganz verschiedenen Richtungen verschieben können, hat auf allen Gebieten seine Parallelen, z. B. tödliche Verletzung seit der Antiseptika etc.

Fragt man sich, was das Mädchen dadurch verlöre und zu tragen hätte, so wäre einmal die Aufklärung an sich für dasselbe keine Erlösung wie hie und da in andern Zwitterfällen[1]), sondern ein furchtbares psychisches Trauma[2]), eine vollständige Verwirrung und Desorientierung in der Welt, dann verlöre sie ihre mühsam errungene Stellung, überhaupt ihr entsprechende Arbeit, sie stände, die doch ganz Arbeiterin ist, nicht mehr unter den sie schützenden Gesetzen[3]). Der Staat würde die Forderungen an sie stellen, die er an den Mann stellt. Sie würde sich nicht mehr halten können und fiele den Angehörigen zu; der Gesellschaft jedoch, die sie als Mädchen duldet, ist sie ein gefahrloses, ja nützliches Mitglied[4]).

Sollte sich die Kranke verheiraten, so ist sie durch ihr Äusseres und die öffentliche Meinung wahrscheinlich gegen eine Denunziation geschützt, und den Arzt scheint das ärztliche Geheimnis zu binden[5]). Auch die mögliche Verjährung des Irrtums im Zivilstandsregister mag ihr etwelchen Schutz gewähren. Würde sie, trotzdem sie alles weiss, weil sie nicht anders fühlen kann und sie die Zweifel durch die Intensität des Fühlens überwindet, einen Mann heiraten, dem sie absichtlich alles verheimlicht, so läge eine absichtliche Täu-

[1]) *Neugebauer,* Internationale photographische Monatsschrift für Medizin und Naturwissenschaften, 1896, S. 225 ff. Eine Gymnasiastin, die mit Recht Zweifel an ihrem Geschlecht hegte wegen ihrer Neigungen, die aber ein Arzt als Weib erklärte, beging Selbstmord mit Strychnin.

[2]) *Tardieu,* Questions médico-légales de l'identité dans ses rapports avec les vices de conformation des organes sexuels, contenant les souvenirs et impressions d'un individu dont le sexe avait été méconnu. Paris 1872. *Robin,* Journal d'anatomie et de la physiologie 1869, p. 599, Annales d'hygiène, juillet et octobre 1872. *Goujon,* un cas d'hermaphroditisme bisexuel imparfait Journal d'anatomie et de la physiologie 1869; Selbstmord durch Kohlendunst, nachdem das Geschlecht erkannt.

Auch unsere Patientin hat einmal ängstlich gefragt, ob sie am Ende ein Mann hätte werden sollen, sie sei ja gerade nach einem verstorbenen Bruder geboren worden.

[3]) Fabrikgesetz und Annexe, überhaupt alle Gesetze, die die physiologische und soziale Ungleichheit auszugleichen suchen.

[4]) Die Beobachtung datiert aus 1900, bis jetzt hat sich nichts Widersprechendes gezeigt.

[5]) Die Diskussion dieses Themas in unserer Vereinigung, vergl. diese Zeitschrift, Bd. XVI, S. 179 ff.

schung vor, die zivil- und strafrechtliche Folgen haben könnte. Bei ihrer Bildung sieht sie aber die Tragweite nicht ein und dieser Betrug wäre durch die bei der Mehrzahl der Frauen herrschende Gewohnheit des Zudeckens körperlicher Defekte, wo die Logik aufhört, fast naturnotwendig. Gegen eine Verurteilung wegen widernatürlicher Unzucht würde sie heute wegen mangelnder Kenntnis ihres Zustandes geschützt sein. Sollte ein Mann, der sie für männlich hält, sie heiraten, so wäre die Strafbarkeit auf seiner Seite.

Es liegt also ein Fall vor, in welchem der Richter, der nur mechanisch nach Formeln die Fragen an den Sachverständigen stellt und die naturwissenschaftlich richtige Antwort mechanisch auf den Fall anwendet, zu einem falschen Urteil gelangen *muss*. Wir müssen daher heute, wo nachgewiesen werden kann, dass eine Verschiebung der juristischen und medizinischen Begriffe stattgefunden hat, verlangen, dass es dem begutachtenden Arzt in diesem Fall und selbstverständlich auch prinzipiell zusteht, aus dem Zusammenhalten der Einzelbefunde das funktionell geschlechtslose Mädchen in dem Stand zu belassen, in welchem es sich am wohlsten fühlt, und bei der Frage nach dem „überwiegenden Geschlecht“ das, was in der Zukunft eine Rolle spielt, die Beziehungen zu den Mitmenschen, als (mit-) entscheidend zu berücksichtigen.

Dazu fordern wir in erster Linie, dass der Richter, bevor er zur Fragestellung schreitet, sich über die Deutung jedes Begriffes, an den sich Rechtsfolgen knüpfen, mit dem Sachverständigen einige. Der medizinische Experte soll über den ganzen Fall orientiert sein und nicht nur technischer Gehülfe wie Massstab und Mikroskop, ohne dass er weiss, wie seine Deutung der Tatsachen rechtlich wirkt, für die er sich doch, vor allem dem Untersuchten gegenüber, verantwortlich fühlt. Das kann so geschehen, dass das Gesetz Akteneinsicht, Teilnahme an den entscheidenden Untersuchungshandlungen (Verhören, Augenscheinen etc.) und das Recht der Abänderung und Ergänzung der Fragestellung durch den Experten bestimmt[1].

Noch in einer weitern Richtung muss der Verantwortung des Experten ein äquivalenter Einfluss auf den Prozessweg

[1]) Vergl. in dieser Zeitschrift, Bd. XVIII, S. 61 ff., die Vorschläge der psychiatrisch-juristischen Vereinigung.

gesichert sein. Es darf nicht, wie heute in der Mehrzahl der Rechtspflegegesetze, die Würdigung des Gutachtens dem freien Ermessen des Richters ganz überlassen werden. Ist einmal nach dem Gesetz der Zuzug von Sachverständigen gefordert, so ist es selbstverständlich, dass deren Deutung der Tatsachen berücksichtigt werde, für die ja auch der Experte die Verantwortung trägt. Wir dürfen also mindestens fordern, dass bei Meinungsverschiedenheit zwischen Richter und Sachverständigen (in bezug auf die rechtlichen Konsequenzen des Sachverständigen-Befundes) dem Sachverständigen das Recht, eine Oberexpertise zu verlangen, zustehe.

La réhabilitation.

Esquisse de droit comparé[1]).

Par

Ernest Delaquis, docteur en droit, à Berlin.

La réhabilitation représente une des mesures de clémence de la justice pénale; elle consiste dans la réintégration du condamné après justification de son amendement.

Le **développement** de cette institution en procédant de la grâce, conduit par la réhabilitation gracieuse et judiciaire à la réhabilitation de droit, comme, par exemple, la France nous l'indique clairement.

Si la France a constamment été au premier rang pour le perfectionnement des lois relatives, la plupart des autres Etats européens et beaucoup de pays d'outre-mer possèdent aussi des dispositions légales concernant la réintégration des condamnés. Il faut donc s'étonner que l'Empire allemand, que l'Autriche n'aient introduit aucune norme relative dans leur code pénal civil. Car l'on peut sans se tromper, affirmer que *la réhabilitation doit être un élément nécessaire dans tout code pénal et dans tout système moderne des peines.* — C'est dans cette conviction que je me suis permis d'en recommander l'admission dans le futur code pénal de l'Empire allemand.

La recommandation de l'admission d'une nouvelle institution dans la codification d'un pays exige qu'il soit tenu compte de plusieurs points.

---

[1]) Cette étude reproduit en partie les déductions de ma conférence tenue à Hambourg le 14 septembre à la dixième assemblée générale de l'Union internationale de droit pénal.

En première ligne, abstraction faite d'une détermination exacte de la portée de la nouvelle disposition sous le rapport de la politique criminelle, de son utilité — celle de la réhabilitation est si évidente que je m'abstiens d'insister —, la considération de la **tendance actuellement dominante de la législation en général** concernant le développement de la réhabilitation :

La France du temps de la Révolution nous montre d'abord (1791) la réhabilitation sur une base large, qui fut ultérieurement développée aussi bien par la France impériale que par celle de la royauté et de la république dans le code de 1808 et ses modifications et s'acclimata dans les pays qui étaient sous la *dépendance* française. — C'est ainsi que le code pénal helvétique est conforme, dans ses dispositions concernant la réhabilitation, avec le code pénal de 1791, que le code de 1808 était en vigueur en Italie, en Belgique et dans le Luxembourg, que la réhabilitation du code d'instruction criminelle de Haïti, de 1835, montre la plus grande analogie avec celle du code français de 1808 [1]).

Mais aussi des pays qui *n'étaient* en aucune manière *soumis* à la France, ont pris sa législation comme modèle dans des proportions étendues. Je mentionnerai seulement la loi belge de 1896, qui a imité la loi française de 1885, ainsi que la législation de la Bulgarie qui, dans les dispositions de son code pénal de 1896 concernant la réhabilitation, a, pour ainsi dire, copié la loi française susmentionnée. Mentionnons encore en particulier le code ottoman d'instruction criminelle, qui a pris comme modèle les lois françaises de 1808 et surtout de 1852 et la Procedura penale du royaume des Deux-Siciles de 1819, qui s'appuie sur le code de 1808.

L'on pourrait nommer encore beaucoup d'autres pays dont les dispositions concernant la réhabilitation sont calquées sur celles de la France. Nous n'allons même probablement pas

[1]) Sur le texte des lois mentionnées dans cette esquisse, on consultera: «Materialien zur Lehre von der Rehabilitation». (Im Auftrage der Internationalen kriminalistischen Vereinigung gesammelt und herausgegeben von Dr. iur. Ernst Delaquis und Dr. iur. Janko Polec. Berlin, Guttentag, 1905.)

trop loin en parlant d'une influence directe ou indirecte de la France sur toute la législation européenne concernant la réhabilitation, et en constatant, en dehors de l'Europe, le même effet, par exemple, dans la législation japonaise.

Deux pays, cependant, doivent être *exclus de la sphère d'influence* du droit français. Ce sont l'Espagne et l'Angleterre, ainsi que les pays d'outre-mer hispano-sudaméricains et américains du Nord, en relations avec elles. — L'Espagne et les Etats de l'Amérique du Sud montrent dans l'essentiel un développement indépendant de la réhabilitation, sur lequel nous aurons à revenir fréquemment, bien qu'en ligne secondaire. — Quant à l'Angleterre et à l'Amérique du Nord, elles ne possèdent pas de normes concernant la réhabilitation, une circonstance, qui, sans doute, doit être attribuée au système des peines infamantes établies dans ces pays.

Cependant, pour autant qu'il existe une norme pour la réhabilitation, nous *trouvons confirmé*, par l'étude comparative des textes, *ce que nous avons établi au sujet de son développement en France* [1]).

La réhabilitation, le plus souvent introduite et acclimatée comme réhabilitation gracieuse, *passe* bientôt à l'état de réhabilitation judiciaire, à côté de laquelle souvent s'établit la forme la plus développée, soit la réhabilitation de droit. Nous nous référons, à ce propos, à l'Italie, y compris le dernier projet de loi Lucchini de 1903, aux lois de la Belgique, de Monaco, à la législation norvégienne, à San Salvador et au canton suisse d'Uri.

A côté de ces Etats, nous en trouvons, sans doute, de nombreux autres qui, jusqu'à ce jour, *n'ont pas dépassé la réhabilitation gracieuse.* Je nommerai la Bolivie, Costa-Rica, sans doute aussi le Chili; je nommerai aussi, sous réserve, les normes du droit privé allemand, avec renvoi à mon rapport écrit [2]). En outre, Haïti, le Japon, le Mexique, la Suède, les cantons suisses d'Argovie, d'Appenzell Rhodes-Intérieures, de

[1]) Cfr. Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal. vol. XIII, p. 145 et ss.: «Die Rehabilitation. Bericht für die X. Internationale Versammlung der Internationalen kriminalistischen Vereinigung. Erstattet von Ernst Delaquis.» Voir spéc. p. 149 et ss.

[2]) Loc. cit. p. 165 et ss.

Bâle-ville et campagne, St-Gall, Glaris, Schaffhouse, Thurgovie, Valais et la Turquie. Finalement, je ferai ressortir, par rapport à la législation spéciale, les codes pénaux militaires allemand, bavarois, autrichien, russe, italien, suisse et aussi celui de la France, tandis que, je le fais remarquer à cause de sa singularité, la loi d'organisation militaire de 1854, du canton de Lucerne, connaît la réhabilitation judiciaire.

Dans de nombreux cas, la législation des Etats *débute par la réhabilitation judiciaire.* Il est rare que l'on en voie abandonner les formes plus développées, suivant nous, de la réhabilitation judiciaire ou de droit, et *retourner* à de moins avancés, comme la réhabilitation gracieuse. Je ne puis constater avec certitude ce mouvement rétrograde que pour l'Espagne, dont la loi pénale de 1822 comprenait la réhabilitation judiciaire, tandis que celle de 1870 et tous les projets suivants ne connaissent plus que la réhabilitation gracieuse.

Dans certains pays, l'on peut constater *l'existence parallèle* de la réhabilitation judiciaire et de la réhabilitation gracieuse pour les mêmes cas. Je puis indiquer, par exemple, les législations de Saxe-Meiningen, Saxe-Weimar, Schwarzburg-Rudolstadt, vers le milieu du dernier siècle; je puis encore mentionner le Código de instruccion criminal de San Salvador.

Nous ne trouvons la *réhabilitation de droit* dans son parfait développement qu'en France, en Danemark et dans le projet de code pénal Lucchini, de 1903. Dans les deux derniers pays, et en particulier en Italie, elle est plus uniforme et large que dans le droit français et, aussi bien en Danemark qu'en Italie, indépendante de l'inscription de la condamnation dans le casier judiciaire et de sa radiation dans le bulletin nº 3, comme le demande la législation française, et comme nous l'expose avec beaucoup de clarté dans son rapport M. le juge d'instruction Le Poittevin [1]). Aussi bien en Italie qu'en Danemark, la réhabilitation de droit est limitée aux condamnés une première fois. — Les dispositions que possède la Norvège, aussi bien dans sa loi de 1883 que dans celle de 1897,

[1]) Voir: Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal, vol. XIII, p. 102 et ss.: «La Réhabilitation de droit. Rapport par M. Gustave Le Poittevin.»

et dans sa nouvelle loi pénale de 1902, § 75, alinéa 2, contiennent bien une espèce de réhabilitation de droit, toutefois elles prévoient un acte de réhabilitation, la demande formelle du condamné et l'admission de cette réhabilitation, d'abord par le roi, et dans les lois ultérieures par le ministère public. — Pour la réhabilitation de droit dans le vrai sens technique, il suffit que le délai déterminé par la loi soit écoulé.

Enfin, il existe un certain accord entre la France et l'Espagne dans le règlement de la *réhabilitation administrative.* Je me réfère, sous ce rapport, d'un côté à la «loi ayant pour objet de régler la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie, du 28 mars 1873», de l'autre, au Código penal de 1822, art. 144. Toutefois, pendant que la loi française prévoit pour ses déportés une réhabilitation de droit locale et immédiate, la disposition espagnole n'admet une réhabilitation gracieuse, entière ou partielle, qu'après un séjour de dix ans dans le lieu de déportation.

Un tant, sur le développement actuel. —

Au fond, la **notion de la réhabilitation** offre, dans les diverses législations, une image assez variée.

Considérée dans le *sens le plus large*, elle ne signifie vraiment que le rétablissement dans les droits perdus, sans relation à une forme quelconque de cette réintégration.

C'est à peu près ce contenu que montrent celles des lois qui considèrent déjà la *grâce proprement dite* comme une réhabilitation, aussitôt que l'annulation des incapacités y est comprise, et abstraction faite que le droit de grâce soit lié à quelque condition, par exemple exécution de la peine, amendement du condamné, etc., comme dans les projets de loi pénale militaire de la Suisse. — Il est cependant nécessaire de faire ressortir qu'il ne peut être question, avec quelque droit, de réhabilitation gracieuse, si la décision de la réintégration a été entachée d'arbitraire. — Voir les prescriptions pour la réhabilitation de la Heerordnung allemande et les lois françaises de 1808 et 1852, ainsi que le code de procédure criminelle du Japon de 1880, le code pénal de l'Espagne de 1870 et la législation de l'Italie.

J'ai déjà fait observer, dans mon rapport écrit [1]), que le Portugal, par exemple, et aussi plusieurs Etats de l'Amérique du Sud, tels que le Brésil et l'Equador, n'entendent, par réhabilitation, rien d'autre que ce que la procédure criminelle en Europe entend par *revision.* — Cette notion de la réhabilitation n'a donc pas la moindre analogie avec la réhabilitation au sens technique.

Les systèmes qui, pour la réintégration, exigent que la *peine soit subie,* se rapprochent davantage de la notion de la réhabilitation déterminable suivant le droit pénal actuel, *même s'ils ne demandent pas un amendement* survenu antérieurement, ainsi la Norvège dans son article 3, § 2, de la loi de 1897, et le royaume des Deux-Siciles, article 623.

La *réhabilitation dans le sens technique* n'est cependant contenue que dans les systèmes qui, en dehors de la peine subie, exigent l'amendement. — Voir la législation suisse. —

Si toutefois, et ici je dois de nouveau me référer à mon rapport écrit [2]), nous demandons comme **indices essentiels** de la notion de la réhabilitation, l'exécution de la peine et l'amendement du condamné, il faut y ajouter plusieurs restrictions et commentaires.

Je ne puis donner qu'un aperçu.

1° Le droit de réhabilitation européen et d'outre-mer et en particulier la législation cantonale suisse fait dépendre la réintégration de l'**exécution** de la peine. — Il ne faut cependant pas oublier que souvent l'exécution est remplacée par la *grâce* et la *peine commuée* substituée à celle infligée en premier lieu. Il est réjouissant de constater que, de plus en plus, les lois tendent à égaler la *peine prescrite* à celle subie.

Mais les lois ne sont pas toujours claires quant à l'exécution exigée de la peine. Il est évident qu'une différence essentielle existe sous ce rapport entre une *peine privative de liberté et une peine infamante.*

---

[1]) Cfr. Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal. Vol. XIII, p. 174, note 2.

[2]) Loc. cit., p. 149.

En cas de condamnation aux *deux espèces* de peine, ou, dans les cas rares, où seulement celle *privative de liberté* est infligée, c'est toujours l'exécution de cette dernière qui est demandée. Si la condamnation est seulement à une *peine infamante*, l'irrévocabilité du jugement correspond le plus souvent à l'exécution sans cela exigée.

Tout ce qui précède est de la plus grande importance par rapport au commencement et à la durée du délai d'épreuve. Tandis que, par exemple, le Wurtemberg (1849) nous donne une image fidèle de ce que nous avons dit, la Prusse et le Brunswick semblent vouloir exigér d'abord l'expiration du temps fixé pour la peine infamante, pendant que la Russie demande l'écoulement de la moitié de ce temps (projets de code pénal, 1882, 1895).

On voit par là que, même dans les pays où existent des peines infamantes temporaires, les effets de la réhabilitation ne consistent pas toujours, pour celui qui y aurait été condamné, dans une *réintégration anticipée*. — Anticipée, naturellement, en vue du rétablissement de l'état d'intégrité qui serait intervenu à l'expiration du temps fixé pour les incapacités.

En tous cas, cette question demande encore une étude ultérieure. Qu'on se souvienne, d'un côté, de ce qui vient d'être dit au sujet de la Prusse et du Brunswick et, de l'autre, qu'à ces Etats, comme représentants de ce que nous estimons être le développement normal, l'on oppose les lois citées de la Russie et qu'on y ajoute encore les claires dispositions du projet de code pénal militaire suisse de 1885, article 10, § 3, et spécialement le code pénal du canton de Schwyz: « Ein der Ehren Entsetzter kann .... wieder in seine bürgerlichen Ehren und Rechte eingesetzt werden, wenn seit der Ehrenentsetzung drei Vierteile der diesfalls festgesetzten Dauer.......... verflossen sind ». —

Le condamné à une peine infamante!

Une partie prépondérante de la législation limite la réhabilitation aux condamnés à une *peine criminelle*, c'est-à-dire afflictive ou infamante, et en voit l'effet dans le rétablissement du condamné dans ses droits civiques. Cependant, pas toutes les lois, et particulièrement les plus développées, n'en sont restées à ce point.

D'abord les législations des Etats qui admettent la réhabilitation des condamnés à des *peines correctionnelles*, c'est-à-dire les législations des Etats auxquels suffit la simple condamnation pour l'admission à la réhabilitation et qui en voient l'effet dans l'effacement de la tâche, puis celle du Danemarck, qui, même à défaut d'une condamnation, permettait une sorte de réhabilitation dans le cas de *absolutio ab instantia.*

2• Chacun est soumis, en quelque sorte, jusqu'à sa condamnation, à une præsumtio boni viri. Cette présomption cesse avec la condamnation.

Il s'ensuit logiquement que, pour obtenir le rétablissement de son ancien état, le condamné devrait fournir des preuves positives de son amendement, de son changement interne. Il ne suffit pas de l'exécution de la peine pour établir cette preuve. — De fait, cette exigence peut être constatée dans la législation et l'amendement doit même être considéré comme un élément essentiel de la notion de la réhabilitation. Cependant, là aussi les lois montrent une certaine diversité, les unes exigeant des attestations qui documentent la bonne conduite, attachant ainsi l'importance principale à l'amendement *moral*, les autres se contentant de l'amendement *social* et faisant dépendre la réhabilitation de la non-collision avec la loi pénale.

Il va sans dire que les règles spéciales des lois se rapportant à ce point sont tout aussi variées que les éléments qui doivent coopérer à *l'établissement* des certificats et à la confirmation de l'amendement survenu. — Mentionnons, par rapport au premier point, les divers projets de loi pénale du Grand-Duché de Bade, différant l'un de l'autre, et par rapport au second, qu'en dehors du concours souvent réclamé des municipalités, des juges de paix, des maires, etc., les cantons d'Uri et du Tessin (Cod. proc. pen. 1816) exigent la coopération du curé, la législation de Costa-Rica, San Salvador, l'Espagne et le canton de Thurgovie, celle des directeurs des pénitenciers.

L'amendement est constaté sur la base de la conduite du condamné durant un *temps d'épreuve* déterminé et calculé à partir de l'exécution de la peine principale ou de ses équiva-

lents déjà mentionnés. On est surpris, à cet égard, de la disposition du canton de Neuchâtel, par exemple, « que le condamné gracié ne peut présenter sa demande que cinq ans après l'époque où sa peine *aurait dû se terminer* ».

Nous mentionnerons seulement en passant, que certains Etats exigent la *résidence* dans un endroit fixé durant une partie du temps d'épreuve, que d'autres, en particulier le Danemark (Loi 1894) et la Serbie, la réclament, dans certains cas, dans le pays même, pendant toute la durée de ce temps [1]).

Nous mentionnons encore que, souvent pour des *délits politiques,* que, chose incompréhensible, dans le code pénal de Lucerne (1861), pour le délit de *coups et blessures,* le temps d'épreuve spécial est *diminué* ou complètement supprimé. Cette suppression peut être constatée fréquemment, et surtout dans les lois cantonales suisses et de l'Espagne. L'on se contente, dans ces cas, pour l'admission de la réhabilitation, de l'amendement constaté *durant le temps d'exécution* de la peine.

Quant à ce qui concerne le temps d'épreuve même, l'on peut observer dans *sa détermination* une variété extraordinaire. Il se trouve fixé aussi bien dans son maximum et son minimum, que comme quote-part déterminée ($^1/_2$, $^2/_3$, $^3/_4$) ou comme multiple de la peine principale. Dans d'autres lois encore, il est de la même durée que la peine prononcée et finalement il doit, suivant certaines lois, être fixé de cas en cas, d'après le libre arbitre. Quelques lois même ne donnent, sur ce point, aucune norme.

Ce temps d'épreuve peut, au contraire, être *prolongé* en cas de prescription de la peine principale. Dans une loi du canton de Neuchâtel il a même, chose bien singulière, été prolongé dans le cas de grâce [2]).

La **récidive** exerce la plus grande influence sur la durée du temps d'épreuve.

Il convient d'établir une distinction entre le cas où un *récidiviste au sens légal* demanderait la réhabilitation et celui

[1]) Voir aussi les lois norvégiennes de 1897, art. 3, et de 1902, § 75, alinéa 2.

[2]) Cfr. Avant-Projet, C. proc. pén., 10 avril 1893. Art. 501, § 2, et art. 502.

où, après avoir obtenu sa réhabilitation, le requérant aurait *encouru une nouvelle condamnation.*

Le condamné pour récidive ne sera jamais admis à la réhabilitation, par exemple d'après le code d'instruction criminelle de 1808 et ses imitations à Haïti, en Belgique et en Italie, d'après le droit des cantons de Genève, Tessin (Cod. pen. 1816) et Valais, ainsi que, comme règle, d'après les lois de l'Espagne (du 30 août et 18 juin 1870, de 1884) et de la Turquie. — Presque toutes les lois récentes d'Italie exigent pour les récidivistes un temps d'épreuve double. Il en est de même pour les lois du Vénézuéla, de Monaco, de la Belgique (1896) et du canton de Neuchâtel. — Le royaume des Deux-Siciles demandait le temps triple.

La réhabilitation du criminel qui, après réintégration, a nouvellement été condamné est exclue en France (1852), en Belgique, au Mexique (1894) et à Monaco (1873). —

Le Mexique et San Salvador n'admettent la réhabilitation qu'une fois, et le droit pénal militaire allemand trois fois.

Elle n'est accordée qu'aux condamnés primaires [1]) par les lois de Berne, Thurgovie, le code pénal militaire suisse (concernant les condamnations à la réclusion) et avec la limitation à la réhabilitation de droit en Italie (Projet Lucchini) et au Danemark.

L'effet de la réhabilitation se limite dans la plupart des Etats au rétablissement des droits civiques, à la *cessation des incapacités,* et peu de lois seulement effacent déjà aujourd'hui *la condamnation* même. Notons encore que, d'après certaines lois, la suppression de la *surveillance de la police* y est comprise.

La plupart des législations fixent, dans le cas où la *demande a été écartée,* un nouveau délai, avant l'écoulement duquel elle ne peut pas être renouvelée. Il y a, sous ce rapport, une grande diversité. Le temps ne me permet pas d'entrer dans des détails. Notons seulement que, dans la législation moderne, le délai est fixé le plus souvent à 2 ou 3 ans.

[1]) c.-à-d. *(régulièrement):* aux condamnés une première fois à une peine *criminelle.*

— J'ai dirigé, dans cette esquisse, mon attention en premier lieu sur le côté matériel de la question, l'étude de la procédure des divers Etats, dans ses particularités si diverses et intéressantes, n'ayant pu être entreprise.

La législation française a, derrière elle, un développement plus que séculaire de l'institution de la réhabilitation. Son progrès pourra se limiter au perfectionnement des principes admis. Peut-être pourra-t-il être question d'une modification de la réhabilitation de droit.

Les autres Etats qui, ainsi que nous l'avons démontré, possèdent pour la plupart des normes sur cette institution, poursuivront son développement dans la voie habituelle.

Quant à la législation allemande, elle devra créer un système nouveau.

Puissent les lois des autres pays, puissent les travaux et les délibérations au sein de l'Union Internationale de Droit Pénal lui être d'un bon secours.

Auf welchen Grundlagen und unter welchen Bedin gungen sind landwirtschaftliche Arbeiten, überhaupt Beschäftigungen im Freien, den Strafgefangenen zu gewähren und zu übertragen?

Referat

für den

7. internationalen Kongress für Strafwesen in Budapest 1905 [1])

von

J. V. Hürbin, Strafanstaltsdirektor.

Die Freiheitsstrafe beruht auf dem Entzuge der Freiheit. Man könnte also annehmen, ein Strafvollzug sei um so besser, je mehr er diesem Prinzipe entspreche. Auf diesem Wege käme man aber unbestreitbar mit der heutigen humanern Anschauung vom Strafvollzug in Widerspruch; denn die alte *Türmerei* der Strafgefangenen müsste bei dieser Voraussetzung folgerichtig zum Strafvollzugs*ideal* gestempelt werden. Ebenso müsste auch jede Arbeit im Freien als verpönt und auf den Index gesetzt werden. Gottlob sind wir in unsern Tagen über diese Engherzigkeiten hinweggeschritten und bewegen uns bezüglich des Strafvollzuges auf einem humanern Geleise. Die extreme Abschreckungstheorie ist gefallen. Man strebt nicht nur nach Abschreckung, sondern auch nach *Besserung* und reicht dem reumütigen Sünder die Hand der Versöhnung.

I. Die Freiheit kann dem Büssenden durch einen wohlgeordneten Sicherheitsdienst und gute Aufsicht auch ausserhalb der Mauern der Strafanstalt entzogen werden, natürlich nicht in dem

---

[1]) Die französische Übersetzung ist publiziert im Bulletin de la Commission Pénitentiaire Internationale, 4e vol., 1905, Budapest et Berne, S. 199 ff.

beengenden und einschränkenden Masse wie innerhalb derselben. Wenn dieser Satz aber richtig ist, so muss auch die Arbeit des Sträflings im Freien *als zulässig* betrachtet werden. Wir entziehen dem Strafgefangenen, der die Freiheit missbraucht hat, von Anfang an die Freiheit ganz, *damit er diese schätzen lerne.* Aber auf ewig können und wollen wir ihn nicht im Kerker schmachten lassen, sondern wir führen ihn allmählich wieder der Freiheit entgegen und lehren ihn, von derselben einen bessern, den erlaubten Gebrauch machen. Das bewirken wir aber hauptsächlich durch richtig und vorsichtig organisierte *Übergangsstationen.* Für diese ist hauptsächlich die Arbeit im Freien in Aussicht zu nehmen, also für *die letzte Stufe* vor der Entlassung, sei dieselbe eine bedingte oder definitive.

Sodann eignet sich die Arbeit im Freien auch für Sträflinge mit *kurzer Haftzeit* (1 bis 6 Monate), welche kein Handwerk erlernt haben und während der kurzen Detentionszeit auch kein solches erlernen könnten. Solche Leute sind im Gewerbebetrieb nicht leicht unterzubringen. *Rückfällige,* die eine schwerere Strafe verdient haben, wären hier *ganz auszuschliessen,* ebenso *Minderjährige,* die nicht mit älteren Detinierten zur gemeinschaftlichen Arbeit verwendet werden dürfen, während sie *unter sich,* z. B. in Zwangserziehungsanstalten, gar wohl mit Landarbeit beschäftigt werden können.

Personen, welche zu *Arbeitshaus* (Zwangsarbeit) verurteilt sind, weil sie sich dem Müssiggange oder der Landstreicherei ergeben haben, können vorteilhaft bei Arbeiten im Freien verwendet werden: Vorteilhaft sowohl für jene selbst, weil sie dabei etwas lernen, als auch für den Arbeitsgeber (Anstalt), weil die in schwierigerer Handarbeit ungeübten Leute auf diese Weise gerade etwas verdienen können.

Endlich empfiehlt sich die Arbeit im Freien für solche Strafgefangene, *deren Gesundheit durch eine längere Detention alteriert wurde und erheblich gelitten hat.* Solche gibt es in jeder Strafanstalt. In der frischen Luft verbessern sich die Esslust, das Essbedürfnis und damit die Ernährung.

II. Fragt man nun, welche Arten von Arbeiten im Freien sich für Strafgefangene am besten eignen, so antworte ich im *allgemeinen:* Alle Arbeiten, die ausgeführt werden können,

ohne dass die Arbeiter der Neugierde und Beobachtung des Publikums allzusehr ausgesetzt werden. Es gibt Gefangene, welche glücklicherweise noch Schamgefühl besitzen. Diese lassen sich in ihrem Büsserkleide nicht gerne öffentlich sehen und auf den Strassen ausstellen. Es gibt aber leider auch solche, denen das Gefühl der Scham schon abhanden gekommen ist. Diese würden durch die Ausstellung nur noch mehr abgestumpft werden. Aus dem gleichen Grunde ist auch der Transport solcher Arbeiter zu und von der Arbeit *auf öffentlichen Strassen* soviel als möglich einzuschränken, durch *Ortschaften* aber ganz zu unterlassen.

Damit steht im Zusammenhange, dass die Arbeiten, welche man durch Sträflinge ausführen lassen will, nicht zu weit von ihrer Detentionsanstalt entfernt sein dürfen. Je weiter diese Entfernung ist, desto grössere Schwierigkeiten erwachsen dadurch für den Sicherheitsdienst.

Endlich dürfen die Strafgefangenen zu keinen öffentlichen Arbeiten verhalten und gezwungen werden, die *lebensgefährlich* sind. Der freie Mann kann seine Haut verkaufen, so teuer er will; es hat niemand das Recht oder ein Interesse, ihn daran zu verhindern. Etwas anderes ist es, einen Menschen, der gegen die Macht des Staates ohnmächtig ist, gegen seinen Willen zu einer Arbeit zu zwingen, welche sein Leben in *Gefahr* bringt. Dazu hat der Staat kein Recht. Jedenfalls müssen in allen solchen Fällen die Gefangenen zu eigenen Gunsten gegen Unfälle versichert werden.

Im *besondern* werden für Strafgefangene folgende Arbeiten im Freien vorgeschlagen: Grabarbeiten für Wasserleitungen, für Kellergeschosse und Fundamente, Strassen- und Flusskorrektionen, Arbeiten bei Neuanlagen an weniger begangenen Orten, landwirtschaftliche Arbeiten auf Äckern und Wiesen, Arbeiten im Weinberge und Walde, Urbarisierung von Ländereien.

III. Welches sind nun die Bedingungen, unter welchen solche Arbeiten von Strafgefangenen im Freien ausgeführt werden können?

Eine dreissigjährige Beobachtung und Erfahrung in dieser Praxis an unserer eigenen Anstalt, welche jahraus, jahrein

täglich 20—30 Arbeiter ins Freie schickt, berechtigt mich auf diese Frage zu folgender *Antwort:*

1. Der Direktor bewillige keinem Sträfling den Austritt aus der Anstalt zur Arbeit im Freien, den er nicht vorher *kennen gelernt* und *beobachtet* hat. Er lasse sich durch die Beteuerungen und Versprechungen des Gefangenen nicht irreleiten und betören. Je häufiger sich ein Gefangener für äussere Arbeit anmeldet und trotz Abweisung darauf besteht, desto grössere Vorsicht ist geboten. Jedenfalls sollte vor Erteilung der Bewilligung zur Arbeit im Freien der grössere Teil der Strafe verbüsst oder die Strafe selbst keine lange sein.

2. Nur *erprobten* und *zuverlässigen* Aufsehern darf die Aufsicht bei der Arbeit im Freien anvertraut werden. Faule Mietlinge taugen dafür nicht. Auch sollten die Aufseher von der Arbeit und ihrer Verrichtung etwas verstehen. Einem verantwortlichen Aufseher soll gleichzeitig die Aufsicht über höchstens 7 bis 8 Arbeiter übertragen werden.

3. Um den Verkehr mit der Aussenwelt abzuschneiden und die sich daran knüpfende *Schmuggelei* von Tabak, Esswaren, Fluchtmitteln etc. zu verhindern, dürfen die Strafgefangenen weder auf dem Werkplatze, noch auf dem Wege dorthin mit freien Personen in Verbindung kommen.

4. Die Arbeit selbst darf dem Strafzwecke *nicht hinderlich* sein, sondern sie muss denselben im Gegenteil fördern helfen. Auch die Beköstigung (Nahrung) darf sich von der gewöhnlichen Anstaltskost nicht wesentlich unterscheiden. Alkoholgetränke sind dabei möglichst zu vermeiden und durch Milch, Milchkaffee etc. zu ersetzen.

5. Der Weg zur Arbeit und zurück zur Anstalt muss bei *Tageshelle* gemacht werden. Beim Einnachten müssen die Sträflinge zu Hause sein.

6. Bei grosser Entfernung von der Mutteranstalt dürfen, um das Hin- und Herlaufen zu vermeiden, *Kolonien mit Baracken* eingerichtet werden, wenn man in der Lage ist, dafür einen *umsichtigen* und *pflichtgetreuen* Leiter gewinnen zu können.

7. Bei Ausbruch von Misshelligkeiten oder Revolten muss bei der örtlichen Abgeschiedenheit von der Zentralanstalt *mit aller Vorsicht* verfahren werden. Eine telephonische Verbindung der Kolonie mit der Mutteranstalt leistet sehr gute Dienste.
8. Zur besondern Bewachung der Strafgefangenen im Freien *Hunde* zu verwenden, welche dafür abgerichtet worden sind, scheint mir des Menschen unwürdig zu sein. Übrigens gewöhnen sich die Hunde auch an die Gefangenen und lassen sich von denselben schmeicheln und füttern.

Entscheidungen in Strafsachen.

Jurisprudence pénale.

Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Obergericht des Kantons Zürich.

Zürcher Str.-G.-B. § 191: Irrtumserregung bei Betrug „durch wissentliches Vorbringen falscher Tatsachen". Tatsachen im Sinne des Gesetzes sind nicht nur konkrete äussere Dinge, sondern auch psychische Vorgänge (Absichten, Versprechungen etc.). (Beschluss des Gesamtgerichtes vom 14. September 1905.)

A. Die Anklagekammer des Obergerichtes beschloss am 22. Juli 1905, eine Anklage der Staatsanwaltschaft vom 11. Juli gegen E. F. nicht zuzulassen, die dahin ging, der Angeklagte habe sich eines Betruges gegenüber E. M. dadurch schuldig gemacht, dass er diesen veranlasste, ihm mehrere Obligationen zu übergeben, nachdem er M. „durch die wissentlich falsche Vorgabe, er werde ihm dieselben verkaufen, in Irrtum versetzt hatte". Die Anklagekammer motivierte die Nichtzulassung der Anklage damit, dass diese nicht von der Behauptung einer tatsächlichen Angabe des Angeklagten ausgehe, wie das Gesetz verlange, sondern lediglich ein Versprechen desselben gegenüber dem Geschädigten annehme.

B. Die Staatsanwaltschaft beschwert sich über den Beschluss der Anklagekammer und beantragt, die zurückgewiesene Anklage zuzulassen. F. habe zugegeben, die Obligationen verkauft und den Betrag derselben unterschlagen zu haben, dagegen bestreite er das Vorliegen betrügerischer Handlungen. Solche seien aber nachgewiesen. F. habe von Anfang an beabsichtigt, die Obligationen in eigenem Interesse zu verwenden. Er habe damit dem Geschädigten eine Tatsache vorgespiegelt, „nämlich sein gegenwärtiges Wollen, seine gegenwärtige Absicht".

C. . . . .

Aus folgenden Gründen:

1. Nach § 191 des zürcherischen Strafgesetzbuches bildet ein wesentliches Merkmal des Verbrechensbegriffes des Betruges die Irrtumserregung „durch wissentliches Vorbringen falscher Tatsachen“. Verlangt wird also das Behaupten einer Tatsache mit dem Wissen, dass sie nicht existiere.

Die Frage ist die, ob zu den Tatsachen im Sinne des Gesetzes nur konkrete äussere Dinge zu zählen seien, oder ob auch psychische Vorgänge (Absichten, Versprechen) unter diesen Begriff subsumiert werden können.

2. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch wird der Begriff „Tatsache“ weiter und enger umgrenzt. Im engern Sinne bedeutet Tatsache etwas äusserlich Wahrnehmbares im Gegensatze zu innern Vorgängen. Im weitern Sinne wird „Tatsache“ gleichgestellt dem Faktum, le fait, d. h. dem Sichern, Erwiesenen, im Gegensatz zum Unbestimmten, Vagen. Man spricht daher z. B. von der Tatsache, dass der Feldherr A die Absicht hatte, dem Feinde die Schlacht anzubieten; B versichert als Tatsache, dass er habe verreisen wollen. Bei dieser Auffassung des Wortes Tatsache wäre es allerdings korrekt, statt von einer falschen, von einer angeblichen Tatsache zu sprechen, und § 191 würde daher auch richtiger als Requisit des Betruges die wissentlich falsche Behauptung einer angeblichen Tatsache, die Vorspiegelung, dass eine Behauptung Tatsache sei, fordern.

3. In diesem weitern Sinne findet der Ausdruck „Tatsache“ auch in der Sprache des Strafrechtes Verwendung. In den schweizerischen Strafgesetzbüchern wird als Begriffsmerkmal des Betruges bald eine „Täuschung“, bald die Vorgabe einer „falschen Tatsache“ gefordert, ohne dass die Theorie bisher in der verschiedenen Ausdrucksweise etwas inhaltlich und grundsätzlich Verschiedenes gefunden hätte (*Stooss,* Grundzüge des schweizerischen Strafrechtes, II, S. 118). Das zürcherische Strafgesetzbuch vom Jahre 1835 bestimmte, Betrug sei „jede zum Nachteil der Rechte eines andern absichtlich unternommene Täuschung, sie mag durch Erzeugung eines Irrtums oder durch unerlaubte Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit geschehen“ (O. S., IV, 134). Dass nach diesem Tatbestand eine Täuschung über die Absicht zur Annahme eines Betruges genügte, ergibt sich aus dem angeführten Wortlaute des Gesetzes, und die Praxis hat denn auch stets in diesem Sinne entschieden (vgl. Zeitschrift von *Gwalter,* Bd. 21, S. 365). Bei den Beratungen des neuen Strafgesetzbuches im Jahre 1867 schlug Ullmer im Anschluss an das preussische Strafgesetz einen dem jetzigen Wortlaute ähnlichen Text vor, in welchem die Vorspiegelung unwahrer Tatsachen verlangt wird. Allein es ergibt sich aus den Protokollen der Expertenkommission nicht, dass damit eine Änderung des frühern Gesetzesinhaltes bezweckt worden wäre. Prof.

Temme bemerkte allerdings, „es sei selbstverständlich, dass das blosse Ableugnen einer Schuld oder das Versprechen sofortiger Zahlung nicht strafbar sei, auch wenn dem Betreffenden die Existenz der Schuld bekannt oder er wisse, dass ihm die sofortige Zahlung nicht möglich sei“. Allein damit wollte die vorliegende Frage nicht beantwortet werden, vielmehr fielen diese Bemerkungen zur Begründung der Ablehnung eines Antrages, in die Definition des Betruges das Wort „arglistig“ aufzunehmen.

Was das preussische Gesetzbuch anbetrifft, das dem § 191 demnach als Muster diente, so wurde dort nach *Olshausen,* Komm. Nr. 3 zu § 263, der Ausdruck Tatsache lediglich deshalb gewählt, um bloss allgemeine Anpreisungen auszuschliessen.

Auch die Praxis der zürcherischen Gerichte hat jene Änderung des Wortlautes des Betrugsparagraphen im neuen Strafgesetzbuch nicht als Änderung des Sinnes aufgefasst (vgl. Rechenschaftsbericht des Obergerichts, 1887, Nr. 68, 129), und sie findet sich mit ihrer Auslegung in Übereinstimmung mit einer Reihe von Entscheiden des deutschen Reichsgerichtes (Entscheidungen in Strafsachen I, Nr. 147, III, Nr. 54, XXVI, Nr. 146, XXVIII, Nr. 125).

4. Die Anklagekammer erhebt die Einwendung, dass bei jeder betrüglichen Handlung der Täter den Geschädigten über seine Absicht täusche. Dieser Umstand könnte indessen die Ansicht der Anklagekammer dann nicht stützen, wenn es sich um einen innern Vorgang bei einem Dritten handelt (*Olshausen,* § 263, Nr. 9). Sodann ist aber die jedem Betrug inhärierende (stillschweigende) Täuschung lediglich die negative Seite einer positiven Versicherung, die neben dieser zurücktritt und verschwindet, die aber auch beim Betruge mittelst Vorspiegelung innerer Tatsachen vorhanden ist. A täuscht durch die Behauptung, er sei Angestellter einer Bank und müsse bei B Obligationen in Empfang nehmen. Er täuscht stillschweigend über seine Absicht, die Papiere für sich zu verwenden. Dasselbe tut der Angeklagte aber im vorliegenden Falle, indem er versichert, die Obligationen für den Getäuschten und in dessen Interesse zu veräussern.

Bei der Vorspiegelung einer innern Tatsache wirken die Sicherheit der ausgesprochenen Ansicht und Absicht, die Besonderheit des vorgespiegelten Beweggrundes, die angebliche Zweckbestimmung ebensogut als psychische Zwangsmittel, wie die Vorgabe eines ausserhalb der Parteien stehenden Momentes. Und wenn gesagt wird, beim blossen Versprechen brauche sich der andere Teil damit ja nicht zu begnügen, so trifft das bei einer grossen Zahl von Betrugshandlungen durch Vorgaben äusserer Tatsachen ebenfalls zu.

5. Was die praktischen Folgen der verschiedenen Ansichten anbetrifft, so dürften diese beim Widerspruche der theoretischen Betrachtungen zu gunsten der bisherigen Auffassung des § 191 den Ausschlag geben. Denn eine engere Interpretation desselben im

Sinne der Anklagekammer könnte der Strafjustiz manche Fälle entziehen, deren Ahndung dem allgemeinen Rechtsbewusstsein entsprechen würde: Die Versicherung eines Sachverständigen über den nach seinem Wissen einem Gegenstand zukommenden Wert; die Vorspiegelung eines bestimmten Motivs für das Handeln, z. B. für das Abgeben der Waren zu besonders billigem Preis; die Versicherung, übergebene Wechselblankette in bestimmter Weise zu verwenden oder durch das zu gebende Akzept ein früheres einzulösen; die Zechprellerei des Vermöglichen, der in schädigender Absicht mit vollem Beutel aus der Zeche läuft.

6. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass, wenn auch mehrfache Momente für die Ansicht der Anklagekammer sprechen und auch zu beachten ist, dass strafgesetzliche Normen nicht ausdehnend interpretiert werden sollen, genügende Gründe für ein Brechen mit der bisherigen Praxis nicht vorhanden sind. Die Anklage der Staatsanwaltschaft gegen F. ist daher zuzulassen.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. F. Kitzinger, *Privatdozent in München: Die Internationale kriminalistische Vereinigung. Betrachtungen über ihr Wesen und ihre Wirksamkeit. München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1905. 164 S. Mk. 3. 50.*

Diese Geschichte der Internationalen kriminalistischen Vereinigung sei allen, die sich mit der Strafrechtsreform irgendwie beschäftigen, angelegentlich empfohlen. Es ist keine trockene Historie, sondern eine verständnisvolle Würdigung dessen, was die Vereinigung in den 16 Jahren ihres Bestehens bisher erreicht hat, wie dessen, was sie erstrebt. „Die Internationale kriminalistische Vereinigung — sagt Kitzinger S. 2/3 — ist ein denkwürdiges Zeugnis neuer, starker Strömungen innerhalb der Strafrechtspflege und Strafrechtswissenschaft, so recht ein Produkt von Gärungen in diesen Gebieten." Über ihre mannigfaltige Arbeit, die in den „Mitteilungen" niedergelegt ist, hatten wohl nur wenige bisher einen vollen Überblick; Kitzinger entrollt jetzt das reiche Material.

Die Darstellung schliesst sich an die Dreiteilung der Aufgabe an, welche sich die Vereinigung in Artikel 1 ihrer auf dem Lissaboner Kongress 1897 revidierten Statuten stellt: *Erforschung des Verbrechens, Erforschung seiner Ursachen und Erforschung der Bekämpfungsmittel.* — Unter den ersten Programmpunkt (S. 18 ff.) zählt der Verfasser die Verdienste der Vereinigung um die vergleichende Strafrechtswissenschaft, ihre Arbeiten über den Einfluss der neueren Schulen auf die strafrechtlichen Grundbegriffe, ferner über die Frage der Übertretungen und über den Lustmord. — Auf dem zweiten Arbeitsfeld, der Erforschung der Verbrechensursachen (S. 44 ff.), liegt die musterhafte Neugestaltung der Methode einer Rückfallstatistik, dann werden die, weniger bedeutenden, Studien über den Einfluss des Greisenalters auf die Kriminalität erwähnt. Man ist geneigt, meint Kitzinger, die Förderung dieses zweiten Programmpunktes als die wichtigste, die zentrale Aufgabe der Vereinigung zu betrachten. Um so auffallender ist die geringe Tätigkeit auf diesem Arbeitsgebiet (S. 44). Aber das erklärt sich ganz naturgemäss. Unter den treibenden Kräften, die zur Gründung der Vereinigung führten, war die mächtigste das Gefühl, dass die gegen-

wärtige Strafrechtspflege gegenüber dem wachsenden Verbrechertum ohnmächtig sei; das führte dazu, den Schwerpunkt der Tätigkeit auf die Lösung der letzten Aufgabe: Erforschung der zur Bekämpfung des Verbrechens geeigneten Mittel, zu legen (S. 52 ff.). Hier ergab sich dem Verfasser eine reiche Ausbeute: die Probleme der Jugendlichen, des Rückfalls, der Freiheitsstrafe, letzteres verbunden mit der Frage der bedingten Verurteilung — Kitzingers Ausführungen dazu (S. 92 ff.) sind insbesondere hervorzuheben —, die Reform der Geldstrafe, die Transportation, Schutzfürsorge für Entlassene, Bekämpfung von Bettel und Landstreicherei und die Bekämpfung des Mädchenhandels. Das sind nur die Arbeiten, die sich auf das materielle Recht beziehen, zu schweigen von den strafprozessualen. Überall bei der Besprechung dieser vielschichtigen Bestrebungen zeigt Kitzinger ein besonnenes und feines Urteil; er zollt Anerkennung, wo die Verhandlungen eine Frage dauernd gefördert haben (die Rückfallstatistik, Bekämpfung des Mädchenhandels etc.), er hält anderorts auch nicht mit dem Tadel zurück, hier namentlich die bisherige Arbeitsmethode der Vereinigung teilweise kritisierend (S. 150 ff.).

Ein Punkt, auf den er verschiedentlich eingeht, scheint dem Verfasser am Herzen zu liegen: er weist darauf hin, dass die Internationale kriminalistische Vereinigung, indem sie im Strafrecht neben dem juristischen Standpunkt auch den soziologischen und anthropologischen betont, sich nicht auf einem Kampfterrain der klassischen Schule entgegensetzt, dass sie überhaupt zum Schulstreit keine Stellung nimmt, vielmehr neutrales Gebiet ist, auf welchem die Vertreter aller kriminalistischen Schulen sich bewegen können. Die dauernden Grundlagen der Vereinigung, ihre Satzungen, sagt Kitzinger, enthalten schlechterdings nichts, was nicht auch der Anhänger der klassischen Schule unterschreiben könnte. Um so besser, wenn dem so ist!

Die Internationale kriminalistische Vereinigung, unter der energischen geistigen Führung v. Liszts, steht heute wohl unbestritten an der Spitze der Strafrechtsreform; wer über ihre Arbeit schreibt, muss die strafrechtliche Reformtätigkeit der letzten Jahre zu einem grossen Teil erörtern. So kommt es, dass Kitzingers Schrift nicht nur die Geschichte einer privaten Körperschaft ist, sondern sich ausweitet zu einer Darstellung der wichtigsten Punkte in der Strafrechtsreform. *Hafter.*

Dr. A. Thomsen, *Professor an der Universität Münster: Grundriss des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes. Berlin, Struppe und Winkler, 1905. Mk. 1.*

Wie schon der Titel andeutet, ist das Büchlein kein Grundriss des Strafrechts. Der Verfasser verwirft vielmehr das Strafrecht

als spezielle Wissenschaft und will an dessen Stelle eine Verbrechensbekämpfungswissenschaft setzen, die sich mit allen an ein Verbrechen geknüpften Folgen, zivil- oder strafrechtlichen Inhaltes, zu befassen hätte, und in der namentlich auch der Kriminalpolitik eine bedeutendere Rolle zugeteilt wird, als dies bisher in Lehr- und Handbüchern des Strafrechtes der Fall ist. Man wird dem Verfasser in vielen Punkten recht geben müssen. Gewiss ist die Verbrechensbekämpfung die Hauptaufgabe des Strafrechts, aber nicht im Sinne der Generalprävention, wie der Verfasser meint, sondern nach meiner Auffassung im Sinne der Spezialprävention, indem der Verbrecher auf die eine oder andere Weise verhindert werden soll, ein neues Verbrechen zu begehen. Diese Spezialprävention geschieht nun durch das Mittel der Strafe, d. h. in der Gestalt von Zufügung von Rechtsnachteilen, die über die zivilen Folgen unerlaubter Handlungen hinausgehen. Mir will scheinen, dass das Herausreissen dieser privatrechtlichen Normen aus dem Zivilrecht und ihr Anschluss an das Strafrecht die systematische Behandlung des letzteren nur verwirren würde und auch dem Zivilrecht keinen Nutzen brächte. Es erfordert nach meinem Dafürhalten auch die ganze geschichtliche Entwicklung des Strafrechtes als Lehre von der Zufügung ganz besonders schwerer Rechtsnachteile, die in der Natur der pönalisierten Handlungen nicht ohne weiteres begründet sind, eine besondere Behandlung. — Darin gehe ich mit dem Verfasser einig, dass die Kriminalpolitik als Wissenschaft mehr als bisher zu pflegen, und ihr insbesondere an den Hochschulen eine selbständige Stellung einzuräumen ist. Das Büchlein ist allen zu empfehlen, die in der offenen Kritik unserer gegenwärtigen strafrechtlichen Verhältnisse einen Hauptweg zu deren Besserung erblicken. *Dr. Zeller* (Zürich).

Dr. jur. et phil. Siegmund Keller, *Privatdozent: Der Beweis der Notwehr. Eine rechtshistorische Studie aus dem Sachsenspiegel (Strafrechtliche Abhandlungen Bennecke-Beling, Heft 57). Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1904. 52 S. Mk. 1.50.*

Die Schrift ist eine anziehende und sorgfältig gearbeitete Neuinterpretation des Artikels 14 im zweiten Buch des Sachsenspiegels. Nur historisch kann diese Stelle zutreffend erklärt werden: um die Mitte des XIII. Jahrhunderts kann man in Deutschland noch nicht eine ausgebildete Lehre der Notwehr erwarten, weil die genügende Sicherheit gewährende staatliche Gewalt noch fehlt. Solange sie fehlt, so lange kann man auch dem Gemeinwesen nicht das Recht zuerkennen, den Notwehrexzess zu bestrafen. Mit den damaligen staatlichen Zuständen, vor allem mit dem Mangel genügender staatlicher Verbrechensreaktion hängt es zusammen, dass die Notwehr

nach deutscher Auffassung von jeher ein *Recht* gewesen ist. Das gilt anch für den Sachsenspiegel; Keller erbringt durch seine Interpretation den Beweis dafür, entgegen einer z. B. von John geänsserten Auffassnng. *Hafter.*

Dr. F. Willenbücher, *Gerichtsassessor: Die strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Grossen. Ein Beitrag zur Geschichte der kriminalpolitischen Aufklärung im achtzehnten Jahrhundert (Strafrechtliche Abhandlungen Bennecke-Beling, Heft 56). Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1904. 65 S. Mk. 1.70.*

Es war eine dankbare Aufgabe, aus dem mächtigen literarischen Lebenswerk Friedrichs des Grossen die strafrechtsphilosophischen Ausserungen des Königs heranszuholen und im Lichte ihrer Zeit zn betrachten, dankbar, weil anch anf diesem Gebiet der König sich als ein freier und einsichtiger Geist bewährt. Man kann Friedrich selbst zu den Aufklärungsphilosophen rechnen. Unter dem Einfluss namentlich Montesqnieus, Voltaires und Beccarias schuf er zwar nicht eine das Herkömmliche von Grund aus umwälzende Strafrechtsreform, aber in zahllosen Einzeleingriffen brachte er nene Bildnng nnd neue Hnmanität zur Geltung. Man denke nur an die Abschaffung der Folter 1740 bezw. 1754, zu einer Zeit, da niemand noch diesem Zwangsmittel den Abschied zu geben wagte. — Die Darstellung Willenbüchers beweist gutes historisches Verständnis und tüchtiges philosophiegeschichtliches Stndinm. *Hafter.*

Dr. H. Hoegel, *K. K. Oberstaatsanwalt und a. o. Professor an der Konsularakademie in Wien: Geschichte des österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. Erstes Heft: I. Übersicht der Geschichte des österreichischen Strafrechtes. II. Die allgemeinen Schuldformen. Wien, Manzsche Buchhandlung, 1904. 230 S. 6 Kronen.*

Das Unternehmen, eine Geschichte des österreichischen Strafrechts zu schreiben, ist verdienstvoll. Dnrch die Sammlung und Verarbeitung des grossen Materials wird der Verfasser nicht nur seinem Land, sondern der gesamten Wissenschaft einen Dienst leisten, denn die österreichische Strafrechtsgeschichte weist zum Teil Momente auf, die der allgemeinen Rechtsgeschichte zugehören. Hoegel geht etwa vom Jahr 1000 aus, der Zeit der Babenberger, da in den österreichischen Ländern namentlich die Lex Bajuvariorum galt; von da führt er die wechselvollen Schicksale des österreichischen Strafrechts bis auf nnsere Zeit vor Augen. Es sind weltgeschichtlich bedeutende Etappen darunter: Die There-

siana, Maria Theresias peinliche Gerichtsordnung von 1768, das erste einheitliche Strafgesetz; Die Josefina von 1787 und andere mehr. Natürlich ist der Geschichte und Würdigung des geltenden Strafgesetzbuches von 1852 ein breiter Raum gewährt. Seit Erlass dieses Gesetzes sind eine Unzahl von Reformprojekten ergangen, alle bis jetzt schliesslich ohne durchgreifenden Erfolg. Ein neuer Entwurf ist gegenwärtig wieder dem Abschluss nahe; möge die Gesetzwerdung diesmal nicht ausbleiben.

Im letzten Abschnitt des ersten Teiles, der „Darstellung der Straffälligkeit" überschrieben ist, gibt Hoegel eine wertvolle und sorgfältige Kriminalstatistik Österreichs, die begreiflicherweise sich nur mit der neuesten Zeit, etwa den letzten 50 Jahren, befasst. Jedenfalls liegt gerade dieser Abschnitt den Neigungen und Studien des Verfassers am nächsten.

An diese geschichtliche *Übersicht* schliesst sich im zweiten Teil eine Darstellung der „allgemeinen Schuldformen". Die allmähliche Entwicklung *seit der Theresiana* soll festgestellt werden. Hier hat der Verfasser aus den Gesetzgebungen selbst, der Literatur und teilweise auch der Rechtsprechung das vielschichtige Material zusammengetragen, das den heutigen Zustand hat bilden helfen. Er behandelt derart Vorsatz und Fahrlässigkeit, Ausschluss der Zurechnung, Einwilligung des Verletzten, Beteiligung an Straftaten anderer und den Versuch. *Hafter.*

Dr. Ad. Reinach: *Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht. Leipzig, Joh. Ambros. Barth, 1905. 69 S. Mk. 1. 80.*

Dr. Konrad Wiechowski: *Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs (Strafrechtliche Abhandlungen Bennecke-Beling, Heft 55). Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1904. 48 S. Mk. 1. 30.*

Reinach betont wiederholt, dass er nur das *geltende Recht* interpretieren will, unbekümmert um kriminalpolitische Forderungen und Erwägungen de lege ferenda. Er geht in selbständiger, fast zu selbständiger Weise vor, die Literatur ist wenig, die Rechtsprechung überhaupt nicht verwertet. Die heute im Kausalitätsproblem herrschenden drei Hauptmeinungen: Die Lehre von der Gleichwertigkeit der Bedingungen, die Lehre von der wirksamsten Ursache (soll wohl heissen „Bedingung") und die Lehre von der adäquaten Verursachung werden, wenigsten als abschliessende Lösungen, alle verworfen. Am nächsten steht Reinach immerhin der Buri-von Lisztschen Theorie.

Des Verfassers eigene Lösung beruht auf einer — nicht ungefährlichen — Vermischung der Schuldfrage mit dem Kausalitätsproblem. Sein Gedankengang: Jede Handlung, die Bedingung eines Erfolges ist, ist Ursache im strafrechtlichen Sinne, wenn ein Zu-

rechnnngsfähiger der Handelnde ist und zugleich hinsichtlich des Erfolges Vorsatz vorliegt. Dann ist auch Strafbarkeit gegeben. Damit hängt schliesslich die Lösung des strafrechtlichen Ursachenproblems nur noch vom Schuldbegriff ab, und „Vorsatz im Sinne des Gesetzes“ soll nach Reinach sein „das Erstreben eines Erfolges vermittelst einer Handlung oder durch eine Handlung hindurch“ (S. 48). Demnach heisst etwas vorsätzlich verursachen: „Durch eine Handlung eine Bedingung des Erfolges setzen, wollend, dass diese Bedingung — natürlich im Vereine mit andern — den Erfolg herbeiführt“ (S. 48/9). Dazu muss aber noch das Bewusstsein des Täters von der Gewissheit des Erfolgseintrittes kommen, wobei dieses Gewissheitswollen zugleich objektiv — nicht nur subjektiv beim Täter — begründet sein mnss (S. 54).

Die Verursachungslehre stösst namentlich auf Schwierigkeiten bei der Beurteilung der durch den Erfolg qualifizierten Verbrechen, bei welchen ein Erfolg durch einen andern verursacht wird. Wann das der Fall ist, und wann weiter der fernere Erfolg dem Täter zugerechnet werden kann, diese Fragen sind hier zu lösen. Reinach erklärt: „Ein Erfolg ist Ursache eines andern, wenn er ihn oder eine Vorstufe von ihm unmittelbar bedingt. „Unmittelbar“ heisst dabei ..... jede Bedingung, die notwendig da sein musste, als der zweite Erfolg eintrat“ (S. 61). Also z. B. nicht Körperverletzung mit tödlichem Ausgange, wenn A den B verwundet, dieser nachher geheilt zur Erholung eine Reise macht, dabei von der Eisenbahn überfahren und getötet wird.

Einheitlicher und in der Begründung sorgfältiger erscheint mir *Wiechowskis* Schrift. Sie hebt die Einzelfrage der sogenannten Unterbrechung des Kausalzusammenhangs heraus, entwickelt aber zur Einleitung die Lehre vom Kausalitätsproblem allgemein. Der Verfasser vertritt die Theorie der adäquaten Verursachung, die neuerdings immer mehr Boden zu gewinnen scheint. Zn fordern ist, „dass die ganze kausale Entwicklung von der entänsserten Willenstätigkeit an bis zu dem konkret eingetretenen Erfolge und letzterer selbst die Adäquanz im Verhältnis zu der Willensbetätignng an sich tragen“, und zwar hat der Richter rückschauend zur Basis der generalisierenden Betrachtung alles zu nehmen, was zur Zeit der Handlung in irgendwie erkennbarer Weise vorlag. Ausgeschaltet sind die ex ante unerkennbaren Bedingungen, die allgemein nicht erkennbaren wie auch die speziell dem Täter unerkennbaren (S. 8 und 13). Von dieser Basis aus bestimmen wir nach dem Massstabe unserer Erfahrnng, ob Adäquanz des betreffenden Bedingungsverhältnisses und damit Strafbarkeit gegeben ist oder nicht. Für singuläre, unberechenbare Folgen entfällt die Verantwortlichkeit des Täters: tritt ein solcher „Zufall“ in die kansale Entwicklung mit entscheidender Wirkung in bezug auf den Erfolg ein, so ist der Kausalzusammenhang unterbrochen. Eine Erörterung der Frage

nach der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs wird übrigens nur nötig bei den Erfolgsdelikten, wobei eine „Täterhandlung, welche generell geeignet war, den eingetretenen Erfolg ..... herbeizuführen“, zu einer Zeit, wo sie sich noch in ihrer kausalen Entwicklung befindet, von einem zweiten Ereignis abgelöst wird, welches unter Benutzung der Kausalität der ersten Handlung den Erfolg in entscheidender Weise herbeiführt (S. 28). Natürlich hat die Fähigkeit, zu unterbrechen, nicht nur eine vorsätzliche Handlung, sondern auch jedes „Ereignis“. — Dass der Terminus „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ unlogisch ist, wird heute allgemein zugegeben, Wiechowski schlägt als Ersatz vor, zu sagen „Mangel eines strafrechtlich relevanten Kausalzusammenhangs“.

Hafter.

W. v. Rohland, *o. Professor in Freiburg i. Br.: Willenstheorie und Vorstellungstheorie im Strafrecht. Freiburg i. Br., C. Trömers Universitätsbuchhandlung, 1904. 24 S.*

v. Rohland bekennt sich als überzeugten Anhänger der Willenstheorie. Die Schrift, die über den heutigen Stand der Streitfrage ausgezeichnet orientiert, bringt wenig Neues; es ist im wesentlichen v. Hippels Standpunkt, der vertreten wird (vergleiche die ausführliche Besprechung in dieser Zeitschrift **17**, 182 ff: *v. Hippel*, Die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1903).

Auch v. Rohland übernimmt die bekannte Franksche Formel des dolus eventualis: „Die Voraussicht des Erfolges als eines möglichen erfüllt den Begriff des Vorsatzes nur dann, wenn die Voraussicht desselben als eines gewissen den Handelnden nicht abgehalten hätte.“ Neu ist, dass v. Rohland eine Erweiterung in dem Sinne vorschlägt, dass Vorsatz gegeben sein soll, nicht nur wenn die *gewisse* Voraussicht, sondern auch wenn die *Wahrscheinlichkeit der Voraussicht* des Erfolges den Täter nicht vom Handeln abgehalten hätte (S. 12). Man kann, glaube ich, diese Ergänzung akzeptieren. — Wie v. Hippel stellt auch v. Rohland fest, dass mit der Frankschen Formel die Vorstellungstheorie bereits den Boden verlassen hat, auf dem sie erwachsen; sie bildet die Brücke zur sichern Willenstheorie.

Hafter.

Dr. O. von Alberti: *Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Notwehrhülfe. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1904. 50 S. Mk. 1.50.*

Ein interessanter Versuch, das sittliche Postulat der privaten Unrechtshemmung aus dem geltenden Rechte zu begründen. Es handelt sich um eigenmächtige Vorbeugungshandlungen gegenüber dem Unrecht, um Hemmungen, bei denen der Hemmende ein *öffent-*

lichrechtliches Interesse verfolgt; das letztere Moment bezeichnet die Grenze gegenüber Notwehr bezw. Notwehrhülfe, deren Voraussetzung ein Angriff auf ein Privatrecht ist. Der Eingriff geschieht, weil staatliche Hülfe fehlt oder zu spät käme. Als Beispiel: Hemmung einer Tierquälerei, Verhindern einer Handlung, durch welche ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitet wird, und anderes mehr.

Das geltende Recht und die Rechtsprechung, insbesondere des deutschen Reichsgerichts über den Tatbestand der Nötigung, haben diese Art der Unrechtshemmung zum Teil nicht klar erkannt, zum Teil nicht ausgebildet. — von Alberti stellt fest, dass man mit den Sätzen des bürgerlichen Rechts über die Geschäftsführung ohne Auftrag diese Handlungen, die zu gunsten des Staates geschehen, nicht genügend decken kann, dagegen ist in erster Linie mit dem § 826 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zu helfen. Er lautet: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatze des Schadens verpflichtet." Im Anschluss an diese Stelle und anknüpfend an einen Entscheid des Reichsgerichts (E. in Z. S. Bd. 48, S. 118 ff.) entwickelt der Verfasser folgenden Gedankengang: Der Delinquent, der durch Abwehrhandlungen denjenigen verletzt, der sein Unrecht hemmen will, handelt vorsätzlich gegen die guten Sitten, er wird also dem Hemmenden schadenersatzpflichtig, aber weiter gesteht das Reichsgericht dem aus § 826 Geschädigten eine Klage auf Unterlassung zu, „so steht, folgert endlich der Verfasser, nicht im geringsten zu erwarten, dass es nicht in Notfällen auch die eigenmächtige Abwehr zuliesse" (S. 36 ff., insbes. S. 40). Zwanglos wird man diese Ableitung aus § 826 nicht nennen können, anderseits gestehe ich ihr gerne die Originalität und eine gewisse Zweckmässigkeit zu. Es wird dergestalt wenigstens vorläufig eine Lücke im Recht ausgefüllt und dem Postulat genügt, dass solche Unrechtshemmung rechtmässig und daher straffrei sei.

Hafter.

Dr. E. Schleifenbaum: *Begriff und Bedeutung des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs in § 227 B. G. B. Mit besonderer Berücksichtigung des Begriffs der Rechtswidrigkeit. (Strafrechtliche Abhandlungen Bennecke-Beling, Heft 54.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1904. 52 S. Mk. 1. 50.*

Aus dem Titel ergibt sich die Dreiteilung der Schrift. Im Streit um die Frage, ob eine *objektive Rechtswidrigkeit* angenommen werden kann, entscheidet sich Schleifenbaum, insbesondere gegen Hold v. Ferneck polemisierend, für die Bejahung. Für objektiv rechtswidrig erklärt er jede Handlung, „die wider ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstösst" (S. 27, auch S. 40 und 42); er versucht, nach-

zuweisen, dass der Begriff möglich ist (S. 18 ff.), dass er aber auch notwendig, will sagen praktisch unentbehrlich ist (S. 25 ff.).

Als *Angriff* bezeichnet der Verfasser jede ein Lebensgut unmittelbar gefährdende positive Tätigkeit — also ein Handeln ist erforderlich, ein Unterlassen genügt nicht (S. 45/46).

Endlich das dritte Moment, die *Gegenwärtigkeit:* gegenwärtig ist ein Angriff, der begonnen und noch nicht geendet hat; nur einer zeitlichen, nicht einer räumlichen Beziehung gibt der Begriff Ausdruck, was namentlich bei der Nothülfe, dem Schutze angegriffener Dritter, wichtig wird. *Hafter.*

Dr. N. H. Kriegsmann: *Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. Über die Begriffe und deren Unterscheidung. 61 S. Mk. 1. 20.*

Dr. jur. Fritz Kohn: *Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen hinsichtlich ihrer begrifflichen Scheidung und ihrer Strafbarkeit. 56 S. Mk. 1. 60. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling, Hefte 51 und 53.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1904.*

Die beiden Schriften gelangen teilweise zu entgegengesetzten Resultaten. *Kriegsmann* steht auf dem Boden der Willenstheorie und ist Anhänger der Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang. In richtiger Weise tritt er für scharfe begriffliche Scheidung zwischen Wahnverbrechen und untauglichem Versuch ein. Vom Wahnverbrecher sagt er, sein Wille sei auf die Herbeiführung eines unverbotenen Effekts gerichtet, und die irrige Annahme des Täters, eine Tat sei ein Verbrechen, reiche nicht aus, sie dazu zu machen; dagegen liegt beim untauglichen Versuch in allen Fällen ein auf einen verbrecherischen Erfolg gerichteter Wille und eine verbrecherische Handlung vor, auch von den Fällen des sogenannten Mangels im Tatbestand (z. B. vorsätzlich rechtswidriges Wegnehmen einer Uhr, die der Täter für eine fremde hält, während sie tatsächlich sein eigen ist) gilt das. Allerdings haben Wahnverbrechen und untauglicher Versuch *ein* Kriterium gemeinsam: den *Irrtum,* aber das Irrtumsmoment hat in den beiden Fällen verschiedene Bedeutung:

1. Der *Wahnverbrecher* irrt über die Existenz einer Rechtsnorm, insbesondere einer Strafrechtsnorm, beziehungsweise über die Ausdehnung des rechtlichen Geltungsbereiches einer wirklich existenten Norm.

2. Beim *untauglichen Versuch* bezieht sich der Irrtum auf die generelle Tauglichkeit der Handlung; es liegt eine falsche Einschätzung der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles vor, während ein Irrtum über die rechtliche Qualifikation der Handlung nicht vorhanden ist.

Für das Wahnverbrechen ergibt sich selbstverständlich Straflosigkeit, ebenso für den absolut untauglichen Versuch, der aber nur anzunehmen ist, „wenn die Willensbetätigung unter ausschliesslicher Berücksichtigung der im Moment der Willensbetätigung allgemein erkennbaren oder auch nur dem Täter bekannten Umstände keine Möglichkeit repräsentiert, zum Erfolge zu führen“ (S. 61) — damit soll auf das Gefahrmoment hingedeutet sein. Alle andern Fälle des untauglichen Versuchs dagegen sind strafbar.

Ganz anders als Kriegsmann, dessen sorgfältige Arbeit ich hervorheben will, gruppiert *Kohn.* Dem Begriffe Wahnverbrechen im weitern Sinne unterstellt er neben dem herkömmlichen Typus des Wahnverbrechens den Versuch am nicht existierenden und am physisch untauglichen Objekt, ferner die Fälle des „Mangels im Tatbestand“; die Zusammenstellung dieser verschiedenen Figuren lässt sich nicht zureichend begründen, denn die Verwandtschaft ist eine rein äusserliche (siehe oben die Ausführungen zu Kriegsmann).

Alle diese Wahnverbrechen im weitern Sinne sollen straflos ausgehen, für die Strafbarkeit der Fälle von untauglichem Versuch dagegen ist abzustellen auf das Vorhandensein, beziehungsweise Fehlen einer konkreten Gefahr, d. h. die Entscheidung ist davon abhängig zu machen, „ob die Möglichkeit bestand, dass sich die vorhandenen Bedingungen des Erfolges zur vollständigen Kausalität ergänzten, oder nicht“ (S. 42). Zur Abschwächung unhaltbarer Konsequenzen, die sich aus seinem Standpunkt ergeben, schlägt Kohn zum Schluss die Schaffung einiger neuer Deliktstatbestände vor, namentlich eine Norm: Bestrafung aller auf die Tötung eines lebenden Menschen abzielenden Unternehmungen. Gerade die Nötigung, einen solchen Ausweg suchen zu müssen, beweist, dass die gegebene Klassifizierung der einzelnen Fälle und ihre rechtliche Behandlung nicht einwandfrei ist. *Hafter.*

Dr. M. Schlesinger: *Der Aufruhr (§ 115 des Reichsstrafgesetzbuchs). Von der Breslauer Juristen-Fakultät gekrönte Preisschrift. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling, Heft 52.) Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1904. 83 S. Mk. 2.*

Der Verfasser stellt, „um der Eigenart des zu behandelnden Deliktes gerecht zu werden“, die Arbeit auf eine breite historische Grundlage. Mehr als die Hälfte der Schrift ist den geschichtlichen Erörterungen eingeräumt und darin viel schätzbares Material zusammengetragen. Eine abgerundete Darstellung des geltenden deutschen Strafrechts schliesst sich an; Ausgangspunkt bildet die Definition: Aufruhr ist die Beteiligung an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher Handlungen der in den §§ 113, 114 R.-Str.-G.-B. bezeichneten Art (Widersetzung gegen die Staatsgewalt

und Beamtennötigung) mit vereinten Kräften begangen werden. (S. 48.)

Zur Ergänzung ist endlich ein rechtsvergleichender Teil angefügt, der für die geltende Strafgesetzgebung drei verschiedene Behandlungsprinzipien des Aufruhrs feststellt: das deutsche System, wonach sich der Aufruhr charakterisiert als „ein Rottenverbrechen mit der Richtung gegen die Obrigkeit zum Zwecke des Widerstandes gegen die Staatsgewalt"; die französische Auffassung, die bei der Bestrafung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nicht den Rottenbegriff verwendet, sondern kasuistisch auf eine bestimmte Teilnehmerzahl und Waffenführung abstellt; endlich das englische Recht, das den Aufruhr als ein gegen den öffentlichen Frieden gerichtetes Rottenverbrechen behandelt, ohne ihn aber vom Landfriedensbruch zu sondern. *Hafter.*

Dr. A. Schoetensack: *Der Strafprozess der Carolina. Leipzig, Wilhelm Engelmann, 1904. 105 S. Mk. 4.*

Kohler hat dieser Schrift vorgeworfen, die ganze Art der Behandlung eines Denkmals des 16. Jahrhunderts verrate keinen geschichtlichen Sinn, und die quellenkritischen Sätze des Verfassers zeigten nicht die geringste archivalische Durchbildung (Archiv f. Strafr. LI, S. 380). Merkwürdigerweise ist das, was uns Kohler in den letzten Jahren Neues über die CCC vermittelt hat, in dem Buch fast unverwertet geblieben.

Schoetensacks Schrift steht deutlich unter Bindings Einfluss, und wenn man Kohler so weit folgen kann, dass der Verfasser kein historisches Meisterstück geleistet hat, so ist doch ein Verdienst anzuerkennen. Er gibt zum erstenmal eine glatte, übersichtliche, systematische Darstellung des Strafprozesses der CCC, die dem Kenner vielleicht wenig Neues sagt, weitern Kreisen aber den unbekanntern Teil der Carolina günstig vermittelt. *Hafter.*

Dr. Joseph Heimberger, *Professor in Bonn: Zur Reform des Strafvollzugs. Leipzig, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachfolger (Georg Böhme), 1905. 44 S. Preis Mk. 1.*

Die zum Teil nur zu berechtigten Klagen über den heutigen Strafvollzug, die sich in neuester Zeit, besonders seit Erscheinen des *Lenss*schen Buches „Aus dem Zuchthaus", zu zahllosen Artikeln und Broschüren verdichtet haben, geben dem Verfasser den Anlass, auf die Schäden langandauernder Freiheitsstrafen, und zwar der Einzel- wie der Gemeinschaftshaft, hinzuweisen. Er stützt sich hierbei auf persönliche Beobachtungen wie auf die in den neuesten

einschlägigen Schriften (namentlich von *Leuss* und *Treu*) niedergelegten Erfahrungen. „Seelische Störungen, Herabminderung oder Vernichtung der Tatkraft, Untauglichkeit oder geminderte Fähigkeit zur freien Arbeit“, wie auch die nicht immer zu bannende „unangebrachte Rücksichtslosigkeit und Härte der Behandlung“, stellen sich nur zu leicht als unmittelbare, wenn auch ungewollte Wirkungen des heute herrschenden Strafvollzugssystems ein.

De lege ferenda schlägt nun der Verfasser für die gefährlichen (insbesondere die rückfälligen) Verbrecher die Einführung der *Verschickung* als Strafmittel vor, während es für die Nichtgefährlichen bei Freiheitsstrafen — und zwar kurzzeitigen — bleiben soll. (Nicht unbedenklich erscheint der Vorschlag des Verfassers, auch *Landstreichern* gegenüber die Verschickung in Anwendung zu bringen.)

Als Verschickungs*ort* kämen für Deutschland namentlich die Südseeinseln in Betracht, deren Klima keineswegs gleiche gesundheitliche Gefahren bietet, wie etwa Französisch-Guyana. So wenig wie die französischen Erfahrungen könnten die bei uns undenkbaren sibirischen Zustände einen Grund abgeben, vor der Einführung der Verschickung zurückzuschrecken.

Der Verschickte würde vor Erschlaffung und Stumpfsinn bewahrt bleiben, „der Anblick der gewaltigen Umgebung, der Kampf mit der Natur und das Ringen um die Früchte des Bodens“ würden seine Energie neu befeuern. Auch die *Art der Arbeit,* welche der Verschickte zu leisten hätte, fällt zu gunsten des vorgeschlagenen Strafmittels in die Wagschale: im Interesse des Verurteilten selbst, denn er wäre im stande, wirkliche wirtschaftliche Werte zu erzeugen; und im Interesse des heimischen Erwerbslebens, denn die vielbeklagte inländische Konkurrenz der Sträflingsarbeit wäre beseitigt.

In gedrängter, aber einleuchtender Form hebt der Verfasser die Vorzüge des von ihm empfohlenen Systems hervor, ohne darin „ein Allheilmittel für sämtliche Schäden des Strafvollzugs“ oder ein „Ersatzmittel für alle Freiheitsstrafen“ erblicken zu wollen.

Fraglich dürfte es bleiben, ob nicht vielleicht jene — übrigens auch für den Vertreter des vom Verfasser bekämpften Vergeltungsgedankens unerwünschten — ausserhalb des gesetzlich gewollten Strafzwecks liegenden schädlichen Nebeneffekte der Internierung doch mit der Zeit leichter beseitigt oder wenigstens abgeschwächt werden könnten, als der Verfasser annimmt. So ist in den nordamerikanischen Strafanstalten für — mit Arbeit verbundene — Bewegung in freier Luft wohl gesorgt, und in Clinton z. B. steht jeder einzelne Sträfling unter dem Schutze tiefgreifender Massnahmen zur Bekämpfung und Verhütung der gefürchteten Tuberkulose. *v. Overbeck.*

Dr. jur. Walter Schiller: *Die Rehabilitation Verurteilter im schweizerischen Recht. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgegeben von A. Egger, E. Hafter, H. F. Hitzig und Max Huber, Heft IV.) Zürich, Schulthess & Cie., 1905. 105 Seiten. Fr. 3.*

Die dentsche Literatur über die Rehabilitationsfrage scheint immer sehr spärlich gewesen zu sein. Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts sind aber in Deutschland weder Aufsätze noch Monographien über die Frage der Rehabilitation Verurteilter erschienen. Erst in allerletzter Zeit scheint sich das Interesse für diese Frage anch innerhalb Deutschlands zu heben. Anstoss mag wohl die I. K. V. gegeben haben, welche die Rehabilitation auf das Programm ihrer Hamburger internationalen Tagung gesetzt hat.

Die Frage der Rehabilitation blickt in Frankreich auf eine — je nach dem Standpunkt, der eingenommen wird — Jahrhunderte oder doch mindestens auf eine über ein Jahrhundert lange Entwicklung zurück und hat auch in den meisten übrigen Ländern gesetzliche Normierung gefunden, so auch in den Schweizerkantonen. Auffallend bleibt der Mangel jeder gesetzlichen Bestimmung im deutschen bürgerlichen Strafrecht.

Die bisherige Lücke in der deutschen *Literatur* füllt mit Beschränkung auf das schweizerische Recht die beachtenswerte Schrift von Schiller aus.

Schillers Arbeit zerfällt in zwei Teile, deren erster die „geschichtlichen und begrifflichen Grundlagen", deren zweiter „die Rehabilitation in der Gesetzgebung" behandelt. Beansprucht der erste ein allgemeines Interesse, so beschränkt sich der zweite im grossen ganzen auf die schweizerischen Gesetze. Es lag nicht im Plane der Arbeit, die Rechtsvergleichung auf breitere Grundlage zu stellen.

Das römische Recht kennt die Rehabilitation nicht. Indulgentia und in integrum restitutio sind Fälle reiner Gnade. Das französische Recht übernimmt diese Begriffe und bildet sie weiter im Sinne der Rehabilitation, indem es zunächst die Begnadigung an gewisse Voraussetzungen bindet, dann aber mit dem Strafgesetzbuch 1791 die Rehabilitation „nicht mehr von der Milde des Souveräns, sondern einzig von dem Verhalten des Bestraften abhängig macht". Hiermit ist die Rehabilitation im eigentlichen Sinn in die Gesetzgebung eingeführt. In der Schweiz, wo sie sich schon durch das helvetische peinliche Gesetzbuch einbürgerte, kennen sie fast alle Kantone. Heute ist sie in den einzelnen Kantonen entweder durch Spezialgesetz, oder in der St. P. O., im St. G. B. oder endlich in den beiden letztgenannten Gesetzen geregelt.

Die geschichtliche Entwicklung, die uns Schiller gibt, ist sicherlich richtig. Es fehlt ihr aber der Ausblick auf die allgemeine, durch umfassende Rechtsvergleichung feststellbare, historische Ent-

wicklung. Ohne dem Verfasser aus der Nichtbeachtung der nichtschweizerischen Gesetzgebung einen Vorwurf machen zu wollen — das Material zu beschaffen, wäre ihm kaum möglich gewesen; ausserdem lag ja, wie schon betont, solche Rechtsvergleichung nicht im Plane Schillers — so krankt doch auch seine begriffliche Bestimmung darunter.

Der geschichtlichen Darstellung fehlt die scharfe Hervorhebung der einzelnen Stadien des Rehabilitationsinstituts: Réhabilitation gracieuse, judiciaire, de droit, die alle wieder verschiedene Entwicklungsstufen aufweisen können. — Der Begriff aber ist unseres Erachtens zu eng gefasst. Schiller bestimmt die Rehabilitation als „die durch Staatsakt auf Grund von Wohlverhalten erfolgende vorzeitige Aufhebung des strafweisen Entzuges der politischen und bürgerlichen Rechte (sogenannte Ehrenrechte), beziehungsweise die vorzeitige Aufhebung des strafweise ausgesprochenen Verbotes, ein Amt zu bekleiden, einen Dienst zu verrichten oder ein Gewerbe auszuüben".

Mit Beschränkung auf die schweizerische Gesetzgebung kann dieser Begriff wohl als richtig angesehen werden, nicht aber im Hinblick auf eine allgemeine Rechtsvergleichung. Diese würde als wesentliches Merkmal der Rehabilitation, neben dem Zeitpunkte ihres Eintretens *„nach Erstehung der Strafe"*, die *Besserung* des Verurteilten erweisen. Nicht aber ist moralische Besserung nötig, wie Schiller vielfach betont, sondern das Postulat der Besserung, welches zunächst inhaltlich die moralische Besserung enthält, schwächt sich allmählich ab und bedeutet später nur soziale Besserung, das heisst: Nichtkollision mit dem Strafgesetz.

Weiter ist aber die Rehabilitation keineswegs auf die Aufhebung des strafweisen Entzuges der politischen und bürgerlichen Rechte, kurz gesagt: irgend welcher Minderung der sozialen Rechtsstellung des Verurteilten, beschränkt; vielmehr richtet sich die Wiedereinsetzung in ihren entwickeltern Stadien gegen die Verurteilung selbst, hebt diese und mit ihr den in ihr liegenden sozialen Makel auf. Mit vollem Recht, liegt doch in der Verurteilung ein für das Fortkommen des Verurteilten viel hinderlicherer Umstand, als in der heute doch zumeist zeitlich begrenzten Aberkennung der Ehrenrechte.

Hätte Schiller diese Umstände beachtet, so würde er wohl, wie wir*), dazu geführt worden sein, in der Réhabilitation de droit eine Art der Rehabilitation zu sehen und sie nicht einfach aus seinem Begriff auszuscheiden. Er hätte aber schon durch die Rechtsfolge, die Neuenburg seinem Rehabilitationsinstitut gibt, zu einer weitern Fassung des Begriffes veranlasst werden sollen. Dann wäre

*) Zu näherer Beleuchtung meiner oben geäusserten Ansicht vergleiche meinen Bericht für die X. internationale Versammlung der I. K. V. «Mitteilungen», Bd. XIII, S. 145 ff.

es auch nicht nötig gewesen, plötzlich zu betonen (Seite 84), dass der Grundsatz: „la réhabilitation efface la condamnation“, den Begriff der Rehabilitation auf einen total neuen Boden stellt. Dann wäre eben Schillers Begriff auch für das schweizerische Recht nicht allein richtig gewesen.

So viel prinzipiell gegen Schillers Begriffsbestimmung, die natürlich ihre Konsequenzen in gar mancher Hinsicht im weitern Ausbau der Arbeit fühlbar macht.

Wir betonen jedoch nochmals, dass die Schrift Schillers einen wertvollen Beitrag zur Kenntnis unseres schweizerischen Rechts bildet. Sehr gewissenhaft ist die Gesetzgebung der einzelnen Kantone bis zur neuesten Entwicklung, dem schweizerischen Strafgesetzentwurf 1903, verarbeitet (S. 34 ff.). Art und Umfang der Rehabilitation, der von ihr betroffene Personenkreis, ihre Bedingungen, ihre Wirkungen sind klar und anschaulich dargestellt. Durch seine begriffliche Bestimmung gezwungen, nimmt Schiller oft einen Standpunkt ein, der der fortschrittlichen Entwicklungstendenz der Rehabilitation unserer Tage entgegengesetzt ist. (Vergleiche z. B. S. 58 ff.) Dass nur der Begriff daran schuld ist, beweisen uns mannigfache Stellen, die weitherzigern Gesichtspunkten Rechnung tragen (z. B. S. 62), sowie seine Kritik des schweizerischen Strafgesetzentwurfs (S. 85 ff.), der man die Zustimmung nicht versagen kann.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass Schiller in einem Anhang zu seiner Arbeit (S. 98—105) eine kurze Übersicht über die ausländische Rehabilitationsgesetzgebung gibt.

Uns ist die Schillersche Schrift bei unsern eigenen Arbeiten über die Rehabilitation Verurteilter stets ein willkommenes und zuverlässiges Hülfsmittel gewesen. *Ernst Delaquis*, Berlin.

Prof. Dr. Aug. Forel: *Die sexuelle Frage. Eine naturwissenschaftliche, psychologische, hygienische und soziologische Studie für Gebildete. München, Ernst Reinhardt, 1905. 587 S.*

Forels ernstes und heilsames Buch ist seit der kurzen Zeit seines Erscheinens so allgemein bekannt geworden, dass ich es für unnötig halte, an dieser Stelle von seinem ganzen reichen Gehalte zu sprechen. Nur einiges aus dem die Juristen vornehmlich berührenden Kapitel: Recht und Sexualleben, will ich hervorheben; dabei bin ich mir wohl bewusst, dass dieser Einzelteil des Buches im engen Zusammenhang mit dem Grundgedanken des Ganzen steht: einer Neugestaltung unseres gesamten sozialen Lebens, einer Umgestaltung namentlich der Ehe zu einem viel freieren und natürlicheren Verhältnis. Weil gerade diese Reformpläne auf das Kapitel „Recht und Sexualleben“ besonders scharfe Schatten werfen, ist auch eine Besprechung dieses Abschnittes für sich gerechtfertigt.

Forel hat, glaube ich, nicht allzu grosse Achtung vor der Rechtswissenschaft, wozu ihn vor allem die Beschäftigung mit der sexuellen Frage gebracht haben mag. Zweifellos bereiten gerade die „sexuellen Rechtsverhältnisse“ dem Recht Schwierigkeiten ohne Zahl, wofür der Beweis schon darin liegt, dass auf keinem Gebiete die Wandlungen in der Gesetzgebung so zahlreich und intensiv sind, wie in dem Abschnitt der Strafgesetze, den man herkömmlich mit dem Titel „Sittlichkeitsverbrechen“ belegt. Man vergleiche beispielsweise die Novelle zum deutschen Strafgesetzbuche vom 25. Juni 1900, oder die gänzliche Neugestaltung des Abschnittes der Verbrechen gegen die Sittlichkeit im Züricher Strafgesetzbuche durch die Novelle vom 27. Juni 1897, oder man denke an die Kämpfe, die seit Jahren gegen den § 175 des Reichsstrafgesetzbuches geführt werden. Das sind aus vielen nur wenige Beispiele, die genügend zeigen, dass überall Schwanken und Unsicherheit herrschen.

Forel verlangt vom Recht, es müsse zu „einer angewandten sozialen Naturwissenschaft des Menschen werden“ (S. 358), und er hat damit insofern wenigstens recht, als er sich gegen die Vorherrschaft der starren Begriffsjurisprudenz wendet, die insbesondere im Strafrecht auch heute noch unendliches Unheil anrichtet. Die nach höheren Zielen ausschauende heutige Strafrechtswissenschaft hat es übrigens lange schon ausgesprochen, dass der Mensch, der ein „Verbrechen“ begeht, zu *behandeln* ist, und dass wir nicht die Tat, das Verbrechen, *sühnen* können und dürfen. Ob man damit den Begriff der *gerechten Vergeltung* ganz auszuschalten braucht oder nicht, ist eine andere Frage, die ich hier nur andeuten, nicht erörtern kann.

Sowohl für das Zivilrecht wie für das Strafrecht stellt Forel eine Anzahl Forderungen auf. Dass die Begründung überall zureichend ist, kann ich nicht zugestehen; vielfach bleibt es bei der Skizzierung eines Postulates, das zwar konsequent aus den Grundgedanken des Buches hergeleitet, aber in seiner juristischen und sozialen Tragweite unübersehbar gelassen wird. Aber neue Gedanken brauchen vielleicht diese apodiktische, oder wenn ich so sagen darf: intuitive Form; erweisen sie sich als der Aufnahme wert, so kommt auch die Ausgestaltung und Abklärung nach.

Ich komme zu einzelnem: Die Grundlage eines „natürlichen sexuellen Rechtes“ ist für Forel die sozial-rechtliche Gleichstellung des Weibes; ferner dürfen die Kinder nicht „als Besitz oder als Nutzgegenstände“ betrachtet werden (S. 359). Eine Folge der absoluten rechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau ist die vollständige Gütertrennung der Ehegatten, „die unselige Gütergemeinschaft, meint Forel, sollte .... direkt für zivilrechtlich ungültig erklärt werden“ (S. 361). Dass der Verfasser die ausserehelich erzeugten Kinder den ehelichen gleichgestellt haben will, ist, wenn man Forels Standpunkt im Auge hat, ohne weiteres klar; er schliesst hier den

Gedanken an, wie viel natürlicher das Matriarchat als das Patriarchat ist: aus Klarheits- und Einfachheitsgründen sollte überhaupt der mütterliche Name zum Familiennamen werden, schon weil der Natur der Sache nach die Mutterschaft viel leichter festzustellen ist und viel häufiger festgestellt wird, als die Vaterschaft. Die notwendige Voraussetzung für eine solche Wandlung ist wiederum die Gleichberechtigung beider Geschlechter (S. 362, 370 ff.). -- Handelt es sich insoweit um zum Teil privatrechtliche Probleme, so betritt Forel öffentlichrechtliches Gebiet mit der Erörterung der Frage, wie weit das (anzuerkennende) „Recht auf Befriedigung des Geschlechtstriebes" eingeschränkt werden muss. Ausgangspunkt ist: Rechte anderer Menschen dürfen durch die Äusserung des Geschlechtstriebes nicht geschädigt werden, und als wichtigste Konsequenzen aus diesem Satz vermerke ich: es gibt kein Recht des Ehemannes, die Frau zum Beischlaf zu zwingen, vielmehr ist freiwillige Zustimmung beider Teile nötig (S. 364/5); venerisch Kranken ist, wenigstens mit Gesunden, der Beischlaf zu untersagen, sie werden schadensersatzpflichtig und sollen, wenn sie trotz Kenntnis ihrer Krankheit den Beischlaf vollziehen, bestraft werden (S. 367); in diesen Zusammenhang gehört es auch, wenn Forel jede Duldung, Regelung oder staatliche Anerkennung der Prostitution perhorresziert — wollte man doch endlich erkennen, dass, wie Forel ausführt, eine *rechtliche* Lösung hier überhaupt unmöglich ist: nicht die Gesetze, nur eine Änderung der Sitten und der sozialen Verhältnisse kann hier Besserung bringen (S. 367/8).

Einen besonderen Abschnitt widmet Forel den strafrechtlichen Fragen. Hier vor allem zeigt sich, was ich schon erwähnte: die ungenügende Begründung und Ausarbeitung der Probleme, womit über den Wert der einzelnen Postulate natürlich nichts gesagt ist. Aber was der Verfasser hier bietet, ist vielfach mehr Intuition als Wissenschaft. — Diese Buchanzeige kann nicht zu einer Auseinandersetzung über diese bestrittensten strafrechtlichen Probleme werden, es muss genügen, einmal den „strafrechtlichen" Ausgangspunkt Forels zu markieren und weiter die wichtigsten Postulate aufzuzählen. Forels Auffassung des Strafrechts ist, glaube ich, sattsam bekannt, er formuliert sie in diesem Buche so: „statt eines Strafrechts wird es zu einem Schutzrecht der Gesellschaft gegen Gemeingefährliche und zu einem Versorgungsrecht für Menschen, die sich nicht mehr selbst leiten können". Der Richter wird nicht mehr strafen, sondern nur noch schützen und verwahren (S. 388/389). Unter diesem Gesichtswinkel der Sicherung und der Fürsorge für Schwache zeigt gerade die herkömmliche Behandlung der sogenannten Sittlichkeitsdelikte zahllose Absurditäten. Ihnen treten Forels strafrechtliche Postulate entgegen: strafrechtliche Verfolgung der *Blutschande* nur, wenn sie verbunden ist mit Verführung minderjähriger Personen, oder mit Gewaltsmissbrauch oder mit Notzucht (S. 392); alle *sexuellen*

Perversitäten sind straflos zu lassen, wenn sie niemand schädigen, Schutzmassregeln sind dagegen nötig, sobald die perverse Befriedigung des Geschlechtstriebes gegen den Willen und unter Schädigung ihres Objektes geschieht (namentlich Sadismus und Kinderschändung) (S. 393/394); endlich fordert Forel Straflosigkeit der *Abtreibung* in ausgedehnterem Masse, als sie bisher gewährt wird — zwar soll die Frucht das „Recht auf Leben" haben, sobald sie erzeugt ist, aber dieses „Recht" weicht unter Umständen dem intensivern Interesse an der Nichtexistenz des erzeugten Kindes (in Fällen der durch Notzucht und dergleichen zwangsweise herbeigeführten Schwängerung, bei Schwängerung durch einen Geisteskranken oder einer Geisteskranken u. s. f.) (S. 398 ff.).

Ich will mit der Aufzählung dieser, meiner Auffassung nach wichtigsten, Postulate schliessen, sie bezeichnen genügend das Streben Forels, eine freiere, natürlichere und zugleich ethisch reinere Gestaltung des Sexuallebens herbeizuführen. Aber das Ziel steht in schwindelnder Höhe. Wird sich das allgemeine Fühlen und Denken gerade über Fragen der geschlechtlichen Sittlichkeit jemals so von Grund aus ändern, wie Forels Idealismus träumt, und wird — das wäre die Folge — das Recht jemals zur uneingeschränkten Verwirklichung der Forelschen Postulate gelangen können?

Hafter.

Mutterschutz. Zeitschrift zur Reform der sexuellen Ethik. Publikationsorgan des Bundes für Mutterschutz. Herausgegeben von Dr. **Helene Stöcker.** *1. Jahrgang, Heft 1 und 2. Frankfurt a. M., J. D. Sauerländer, 1905.*

Auch den Kriminalisten muss diese neue Zeitschrift interessieren, die sich die Aufgabe stellt, die Probleme der Liebe, der Ehe, der Freundschaft, der Elternschaft, der Prostitution und die damit zusammenhängenden Fragen „nach der philosophischen, juristischen, medizinischen, sozialen und ethischen Seite" zu erörtern. Ein reiches Programm, dessen Durchführung man wohl eine eigene Zeitschrift widmen kann, um so mehr als der Kampf, den es zu gewinnen gilt, ein hartnäckiger und langer sein wird. Zwei Forderungen sind namentlich durchzusetzen: einerseits eine natürlichere und freiere, auf der sozialen Gleichberechtigung von Mann und Weib gegründete Gestaltung des Liebeslebens, anderseits verstärkter Schutz der unehelichen Mütter und ihrer Kinder. Diesem Ziel insbesondere widmet sich der Anfang dieses Jahres in Berlin begründete Bund für Mutterschutz, dessen Organ die Zeitschrift in erster Linie ist; der Bund will unehelichen Müttern zur Erringung wirtschaftlicher Selbständigkeit behülflich sein, und für diejenigen, welche ihre Kinder selbst aufziehen wollen, Mütterheime schaffen, er will eine „staatliche Mutterschaftsversicherung" anstreben und

namentlich auch die *rechtliche* Lage der unehelichen Kinder und Mütter verbessern helfen. — Jeder einsichtige Mensch wird diesem Programm frendig zustimmen müssen.

Dass die mit der sexuellen Frage im weitesten Umfange sich befassenden Aufsätze in den vorliegenden zwei Heften der Zeitschrift viel Neues nnd Bedentendes brächten, möchte ich nicht behaupten, das ist alles von Ellen Key, Forel u. a. schon kraftvoller gesagt worden; aber in diesen Dingen ist immer wieder einsetzende Wiederholung nötig, sonst verflüchtigt sich die Wirkung der noch so vielen Kreisen fremden und unverständlichen Gedanken. Dass sich ein sozial denkendes Strafrecht der Bewegung anschliessen mnss, erscheint mir selbstverständlich; als einen Mithelfer in der Verbrechensbekämpfung nnd namentlich der Verbrechensprävention begrüsse ich daher freudig die neue Zeitschrift. *Hafter.*

Der Pitaval der Gegenwart. Almanach interessanter Straffälle. Herausgegeben von Dr. **R. Frank,** *Professor in Tübingen, Dr.* **G. Roscher,** *Polizeidirektor in Hamburg, Dr.* **H. Schmidt,** *Oberstaatsanwalt in Mainz. Bd. I, Hefte 2—4, Bd. II, Hefte 1—3. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1904—1905.*

Seit das 1. Heft dieses Unternehmens in dieser Zeitschrift angezeigt worden ist (Bd. XVI, S. 449), sind 6 neue Hefte erschienen. Die Publikation hält, was sie versprach: aktengetreue Darstellung allgemein interessierender Fälle. Von besonderem Wert ist die instruktive und klare Darstellnng des Leipziger Bank-Prozesses von Dr. *Weber,* die das 2. Heft des II. Bandes voll ansfüllt. — Als kriminalpsychologisch wertvolles Unternehmen mag der Almanach neuerdings empfohlen sein. *Hafter.*

Dr. med. W. Hammer: *Zehn Lebensläufe Berliner Kontrollmädchen und zehn Beiträge zur Behandlung der geschlechtlichen Frage. (Grossstadt-Dokumente, herausgegeben von Hans Ostwald. Bd. 23.) Fünfte Auflage. Berlin und Leipzig, Hermann Seemann Nachfolger, 1905. 103 S. Mk. 1.*

Ein mit der notwendigen kühlen Objektivität und richtigem sozialem Verständnis geschriebenes Buch. Für die Förderung der Prostitutionsfrage ist zweifellos die hier gewählte kasuistische Behandlung die Methode, die am sichersten zuverlässige Ergebnisse liefert. *Hafter.*

Dr. jur. Fritz Berolzheimer: *System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Erster Band (philosophischer Einleitungsband). Kritik des Erkenntnisinhaltes. München, C. H. Becksche Buchhandlung, 1904. XII und 327 S. Mk. 8. 50.*

Ganz wenige werden sich heutzutage an die Anfgabe heranwagen können, ein System der Rechtsphilosophie zn schreiben, denn die moderne Rechtsphilosophie setzt eine Universalität nicht nur der juristischen, sondern auch der philosophischen und wirtschaftlichen Bildung voraus, die immer seltener zu finden sein wird. Das ist wohl auch die Erklärung dafür, dass seit Lassons Rechtsphilosophie kein systematisches Werk anf diesem Gebiete mehr erschienen ist.

Berolzheimer, der als der erste wieder eine Lösung versncht, geht von dem hente einzig möglichen Standpunkt aus: Wirtschaft und Recht verhalten sich wie Inhalt und Form; Objekt der Rechtsphilosophie ist die Idee des Gerechten nach der formellen Seite, Objekt der Wirtschaftsphilosophie die Idee des Gerechten nach ihrem Inhalte. Rechts- nnd Wirtschaftsphilosophie haben daher denselben Gegenstand: Recht ohne Wirtschaft ist leer, Wirtschaft ohne Recht ist formlos. Diese Erkenntnisse sind aber nicht althergebracht, und der Verfasser erklärt, es sei ihm nichts anderes übrig geblieben, als den philosophischen Unterbau für seine Rechts- nnd Wirtschaftsphilosophie selbst zu unternehmen, wie auch die Abgrenzung von Recht und Wirtschaft gegenüber der Ethik selbständig zu versuchen. Damit beschäftigt sich der erste Band. Für die Folge gibt der Verfasser als Arbeitsplan bekannt: Der zweite Band soll die Universalgeschichte der rechts- und wirtschaftsphilosophischen Ideen enthalten, der dritte, vierte und fünfte Band werden die Staats- und Sozialphilosophie, die Philosophie des reinen Privatrechts nnd der Einzelwirtschaft nnd die Philosophie des Strafrechts anreihen.

An dieser Stelle kann nur kurz anf den ersten Band hingewiesen werden. Der Verfasser skizziert vorerst in den Grundzügen die Geschichte des Erkenntnis-Problems und entwickelt anschliessend seine eigene Erkenntnistheorie, von der er sagt, man könne sie als Nenplatonismus bezeichnen. Es ist eine Präzisierung des von Plato stammenden erkenntniskritischen Ursatzes, dass wir nicht die Dinge selbst erkennen, dass vielmehr nur ihr Spiegelbild uns zugänglich wird, und dass die wahre Welt die ideologische ist. Das Wesen menschlicher Erkenntnis ist in dem Worte gezeichnet: Unser Wissen ist Stückwerk.

Auf die Fortsetzung des bedentsamen Werkes mnss man gespannt sein. *Hafter.*

Dr. Jacques Stern, *Gerichtsassessor: Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Berlin, J. Guttentag, 1904. 47 S.*

Das Verdienst der vorliegenden Abhandlung sehe ich namentlich darin, dass der Verfasser versucht, den rechtsphilosophischen Geist neu zu beleben, dass er weiter eine reinliche Scheidung zwischen Rechtsphilosophie und allgemeiner Rechtslehre vornehmen will. Nicht das alte Naturrecht mit seinem a priori konstruierten vollständigen Rechtssystem soll wiedererstehen, aber Stern will erweisen, dass es neben dem positiven Recht ein Recht gibt, das, „von menschlicher Satzung unabhängig", aprioristische Normen enthält, die aus der Beschaffenheit der psychischen Anlagen des Menschen sich ergeben (S. 14). Mit diesem Recht beschäftigt sich die Rechtsphilosophie, sie schafft damit die Möglichkeit, „an das positive Recht einen kritischen Massstab von einem ausserhalb desselben stehenden Rechte, einem Vernunft- oder Naturrechte aus anzulegen" (S. 17). — Dieses Vernunftrecht hat ethischen Ursprung; sobald jedoch bei der einzelnen Norm zu dem sittlichen (ethischen) Zwang die ausdrückliche staatliche Anerkennung in Form des staatsgesetzlichen Zwanges dazukommt, wird das Vernunftrecht zum positiven Recht. Es soll sich dabei folgendes Bild ergeben: Teile sowohl des Vernunftrechts als auch des positiven Rechts der einzelnen Staaten sind

„1. die allgemeinsten Rechtsbegriffe (Rechtssätze und Rechtsinstitute);

„2. die vom Gesetzgeber ausgewählten allgemeinen Rechtsbegriffe (Rechtssätze und Rechtsinstitute)." Dagegen können nicht als Teile des Vernunftrechts angesehen werden

„3. die speziellen und speziellsten ..... einzelnen Sätze des positiven Rechts, die der Zahl nach den bei weitem grössten Raum in jeder Gesetzgebung einnehmen" (S. 33).

Es ist für mich zweifellos, dass gerade dieser Abgrenzungsversuch des Verfassers beweist, wie unhaltbar seine Auffassung ist. Wo ist die Grenze zwischen den allgemeinen Rechtsbegriffen und den speziellen Rechtsnormen? Jeder würde wieder anders gruppieren. Ferner: selbst wenn man sich für unsere Zeit über eine solche Grenzziehung verständigen könnte, ist dann der Nachweis vom Verfasser erbracht oder überhaupt zu erbringen, dass es zu allen Zeiten und überall bestimmte Normen unveränderlichen Inhaltes gab und gibt? Die Beweisführung Sterns (S. 10 ff.) kann jedenfalls — namentlich gegenüber *Stammler* — nicht genügen. Wer vermag endlich die Gewähr zu leisten, dass auch alle spätern Zeiten diese „allgemeinen und allgemeinsten Rechtsbegriffe" noch als solche verstehen und heilig halten? Wer bürgt dafür, dass „die Verbote des Mordes und des Diebstahls, die Institute des Eigentums und des Vertrages..... ein stets und überall vorhandener unveränder-

licher Inhalt irgend welches denkbaren Rechtes" sein werden (S. 12)? Das ist alles möglich, aber hier von absoluter Sicherheit zu reden, ist Vermessenheit.

Zum Schluss tritt Stern für die Scheidung und zugleich für das Nebeneinander-Wirken von Rechtsphilosophie und allgemeiner Rechtslehre ein. Diese ist als allgemeiner Teil der Rechtswissenschaft ein Teil dieser selbst, jene soll „der Ableitung der Rechtsidee vom Grundprinzip der Ethik dienen", sie ist also ein spezieller Teil der Ethik (S. 42). Dem Postulat, scharf zu scheiden, muss man natürlich zustimmen, die Klassierung der Rechtsphilosophie lediglich als Teil der Ethik aber ist zu eng und zu einseitig, was sich schon aus den Worten Puchtas, mit denen Stern seine Abhandlung beschliesst (S. 46/47), ergeben sollte. *Hafter.*

Prof. Dr. W. Burckhardt: *Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Bern, Stämpfli & Cie. 912 S. Fr. 21.*

Über Art und Anlage des Burckhardtschen Kommentars habe ich in dieser Zeitschrift, Bd. XVII, 440 ff., ausführlich berichtet. Jetzt, da das Werk zum Abschluss gelangt ist, soll noch einmal daran erinnert werden. Die Fortsetzung hat gehalten, was der Anfang versprach: eine durch Sorgfältigkeit und Gründlichkeit ausgezeichnete Darstellung der ungeheuern, an die Bundesverfassung sich knüpfenden Praxis, doch nicht bloss eine Kompilation von Entscheiden, sondern kritische Verarbeitung. Die Kommentare zu einzelnen Artikeln können bei der sorgfältigen Literaturverwertung fast als Monographien der betreffenden Gegenstände gelten. Damit sei das schöne Werk nochmals angelegentlich empfohlen.

Hafter.

Dr. Jakob Holliger: *Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht. Zürcher Inauguraldissertation. Affoltern a. A., Druckerei J. Weiss, 1904. VIII und 179 S.*

Die von den Römern übernommene Einteilung sämtlicher Rechtssätze in öffentliches und Privatrecht bildet seit Savigny den Ausgangspunkt unserer Rechtssystematik, man könnte aber auch sagen: den Ausgangspunkt zu zahllosen Kontroversen; denn fast jeder Dogmatiker schuf seither seine neue Theorie über das Prinzip dieser grundsätzlichen Zweiteilung. Holliger zählt nicht weniger als 17, und dabei berücksichtigt er nur die wesentlichen. Er selbst will keine neue bringen, sondern versucht, eine Theorie, welche *Leuthold* in den „Annalen des deutschen Reiches" (1884, pag. 321 ff.) aufstellte, eingehender und konsequenter zu begrün-

den. Neu und wertvoll ist in dieser Arbeit, abgesehen von der eingehenden Kritik der reichen Literatur, die Methode der Darstellung, der logische Aufbau und die scharfe Gliederung des Stoffes. In einem allgemeinen Teil sucht der Autor zunächst den Umfang und dann den Inhalt der beiden Begriffe zu bestimmen. So will er das Kriterium ihrer Abgrenzung finden (pag. 25). Trotz der gegenteiligen Versicherung des Verfassers bedeutet nach unserm Ermessen diese Methodologik eine petitio principii; denn Inhalt und Umfang eines Begriffes lassen sich doch nur dann bestimmen, wenn dieser Begriff als bekannt vorausgesetzt werden darf und nicht erst gesucht werden soll. Die Feststellung des Umfanges auf Grund des Sprachgebrauchs enthält einen höchst instruktiven Überblick über die verschiedene Terminologie und Bedeutung der Begriffe „öffentlich- und privatrechtlich" im eidgenössischen und speziell zürcherischen Rechte. Mit *Jellinek* definiert Holliger das öffentliche Recht als den „Inbegriff der Rechtssätze über die Organisation des Staates bezw. der öffentlichen Verbände überhaupt, die Zuständigkeit seiner Organe, sowie über die Festsetzung der Rechte und Pflichten der Subjizierten gegenüber dem Staate" (pag. 59). Für den Begriff des Privatrechts wird keine Definition gegeben; jener lasse sich mangels innerer Systematik nur negativ bestimmen (pag. 60). Das materielle Kriterium der Unterscheidung sieht der Verfasser in der Verschiedenheit des vorwiegenden Zwecksubjektes bezw. des Subjektes der unmittelbaren Willenssphäre (pag. 69). Als formales Unterscheidungsmerkmal, d. h. als Kriterium der Erscheinungs*form*, wird aufgestellt: „Ein öffentlicher Rechtssatz ist derjenige, der ein Rechtsverhältnis regelt, in dem *notwendig* ein öffentlicher Verband als Subjekt steht" (pag. 88). Dieses gewonnene Prinzip des Gegensatzes wird sodann auf andere Rechtsbegriffe (subjektive Rechte, Rechtsansprüche, Rechtstitel, Rechtsgeschäfte u. s. w.) übertragen und in einem speziellen Teil (pag. 107 ff.) bei besonders wichtigen und umstrittenen positivrechtlichen Erscheinungen angewandt. (Entschädigungsansprüche des Expropriaten, der Geschworenen, Zeugen und Sachverständigen, der öffentlichrechtlich Angestellten u. s. f.)

Es muss anerkannt werden, dass der Verfasser stets gründlich untersucht und konsequent seine Schlüsse zieht, aber wir glauben, dass mit den gewonnenen Kriterien praktisch nicht viel anzufangen ist, weil das materielle und formale sich nicht decken und daher stets zuerst die Frage im gegebenen Fall zu beantworten wäre, welches nun eigentlich zur Anwendung gelangt. Der Wert der Untersuchung liegt jedenfalls in erster Linie auf rein formal logischem Gebiete. Holliger begegnet zwar einem solchen Vorwurf des Formalismus mit einem Ausfall gegen den Opportunismus in der Wissenschaft: Die Rechtswissenschaft habe sich einzig und allein von den Prinzipien der Logik leiten zu lassen und aus den

gegebenen Grundlagen die Schlüsse zu ziehen bis zum äussersten. „Sie soll nicht davor zurückschrecken, die Logik auf die Spitze zu treiben — Sache des rechtsprechenden Richters ist es dann, offen der Logik die Spitze abzubrechen und der æquitas Raum zu geben, und Sache des Gesetzgebers, Lücken auszufüllen." — Wir denken nicht minder ideal über die Aufgaben der Rechtswissenschaft, wir glauben aber immerhin, dass eine Negation jedweden Prinzips, wie sie z. B. *Otto Mayer* neuerdings vertritt (allerdings — wie der Verfasser nachweist — nicht immer konsequent), auch die idealsten Anforderungen, die wir an unsere Rechtswissenschaft stellen, befriedigen kann. Gelangt man zum Schluss: die konstatierten Grundlagen erlauben es mir nicht, ein geschlossenes System aufzustellen, so ist es doch logischer und namentlich für die Rechtsprechung und Gesetzgebung heilsamer, auf jedwede Theorie zu verzichten, als eine aufzustellen, die — wie der Autor selbst gesteht — den Anforderungen des praktischen Lebens in keiner Weise gerecht wird. Unter solchen Umständen ziehen wir allerdings den Opportunismus der „Rechtsmetaphysik" vor; denn das Recht ist doch um des Lebens willen da und nicht zur Ästhetik der Juristen. *Dr. K. Bloch (Zürich).*

Das schweizerische Obligationenrecht *mit Anmerkungen und Sachregister. Herausgegeben von † Dr. H. Hafner, Mitglied des schweiz. Bundesgerichts. Zweite, ganz neu bearbeitete Auflage; nach dem Tode des Verfassers fortgeführt von* **A. Goll,** *Fürsprech in Zürich. Zürich, Orell Füssli, 1905. XXXI und 61 und 542 S. Fr. 12.*

Hafner ist gestorben, bevor er die Neubearbeitung seines Kommentars abschliessen konnte. Dass heute das Werk, dessen Fortsetzung Fernerstehenden ausgeschlossen schien, doch noch zu einem Ende gekommen ist, muss jeden Schweizer Juristen freuen. Die Tüchtigkeit des Kommentars ist bekannt; zu erwähnen ist nur, dass die von Goll neu bearbeiteten zwei letzten Abteilungen sich ebenbürtig dem andern angliedern. Der vierten (Schluss-) Lieferung ist das sorgfältige und gut gearbeitete Sachregister beigegeben.

Hafter.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. *Liliput-Ausgabe, 45.—56. Tausend, Berlin, O. Liebmann, 1905. Mk. 1.*

Die ausserordentlich hohe Auflage beweist die Brauchbarkeit und Zweckmässigkeit des zierlichen Bändchens. *Hafter.*

Eingesandte Bücher, deren Besprechung vorbehalten bleibt.
Ouvrages reçus pour compte-rendu.

Prof. V. Manzini: *Trattato del Furto e delle varie sue specie. Parte seconda. Stato generale sociologico e giuridico del furto. Volume secondo. Torino, Unione tipografico-editrice, 1905. XX und 1012 S. Lire 16.*

F. A. Karl Krauss: *Der Kampf gegen die Verbrechensursachen. Übersichtlich dargestellt für alle Volks- und Vaterlandsfreunde. Paderborn, Ferdinand Schöningh, 1905. VIII und 471 S. Mk. 4.*

Prof. A. Marucci: *La nuova filosofia del diritto criminale, con prefazione del barone R. Garofalo. Roma, Ermanno Loescher e Co., 1904. VIII und 323 S. Lire 4.*

Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung gestellt von **Theodor Mommsen,** *beantwortet von* **H. Brunner, B. Freudenthal, J. Goldziher, H. F. Hitzig, Th. Noeldeke, H. Oldenberg, G. Roethe, J. Wellhausen, U. v. Wilamowitz-Moellendorff.** *Mit einem Vorworte von K. Binding. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. IX und 112 S. Mk. 3. 60.*

Dr. J. M. Baernreither: *Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. LXXIII und 304 S. Mk. 7.*

Priv.-Doz. Dr. A. Hold v. Ferneck: *Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts. II. Bd., 1. Abteilung. Notstand und Notwehr. Jena, Gustav Fischer, 1905. 159 S.*

Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling. Breslau, Schlettersche Buchhandlung, 1905.

Heft 62. **Dr. K. Thiel:** Injuria und Beleidigung. Eine Vorarbeit zur Bestimmung des Begriffes der Beleidigung. 260 S. Mk. 6.

Heft 63. **Dr. Th. Fabian:** Abgrenzung von untauglichem Versuch und Putativdelikt und Erörterung ihrer Strafbarkeit. 49 und 6 S. Mk. 1. 50.

Heft 64. **Dr. P. Kaysel:** Die Gesetzgebung der Kulturstaaten zur Unterdrückung des afrikanischen Sklavenhandels. 108 und 6 S. Mk. 3.

E. Burlage, *Oberlandesgerichtsrat: Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften. Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 14. Juli 1904 und 20. Mai 1898. Berlin, Otto Liebmann, 1905. VIII und 157 S. Mk. 3.*

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Kanton St. Gallen. Abschaffung der Todesstrafe. Der Grosse Rat des Kantons St. Gallen behandelte in der Märzsession dieses Jahres die Motion Scherrer-Füllemann betr. Aufhebung der Todesstrafe. Die Motion hat folgenden Wortlaut:

„Der Regierungsrat wird eingeladen, dem Grossen Rate eine Vorlage betreffend Revision von Art. 5, 6 und 133 des Strafgesetzes im Sinne der Abschaffung der Todesstrafe beförderlich einzubringen."

Der Motionssteller begründete die Motion. Zunächst wurde die Diskussion über die Frage der Erheblicherklärung der Motion geführt, wobei von seiten des Regierungsrates in erster Linie der Gutheissung der Motion zugestimmt, eventuell für den Fall der Ablehnung folgender Antrag gestellt wurde:

„Der Regierungsrat wird eingeladen, die Frage zu prüfen und dem Grossen Rate Bericht zu erstatten, ob nicht eine Revision der Art. 133, 82 und 98, Ziff. 3, des Strafgesetzes in dem Sinne einzutreten habe, dass in Fällen von Mord u. s. w., beim Vorhandensein von Milderungsgründen, auf Zuchthausstrafe erkannt werden könne."

Die Motion wurde vom Rat mit 78 gegen 58 Stimmen für nicht erheblich erklärt, dagegen nach gewalteter Diskussion der Eventualantrag des Regierungsrates zum Beschluss erhoben unter Ablehnung eines aus der Mitte des Rates gestellten Antrages auf Streichung der Worte: „beim Vorhandensein von Milderungsgründen".

Der Regierungsrat kam unterm 12. Mai 1905 der ihm übertragenen Aufgabe nach, indem er dem Grossen Rat den Entwurf eines Nachtragsgesetzes betr. die Todesstrafe mit einer begründenden Botschaft vorlegte. Der Gesetzesentwurf hat folgenden Wortlaut:

Der Grosse Rat des Kantons St. Gallen, in Revision der Art. 82, 98 und 133 des Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen, vom 4. Januar 1886,

verordnet als Gesetz:

Art. 1. Wenn in den Fällen von Art. 82, 98 und 133 des Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen vom 4. Januar 1886 die mit Todesstrafe bedrohte Tat unter Umständen, z. B. aus Motiven, verübt wurde, welche die Strafwürdigkeit derselben bedeutend vermindern, so ist, auch wenn die Strafmilderungsgründe des Art. 40 des Strafgesetzes nicht zutreffen, statt Todesstrafe lebenslängliche Zuchthausstrafe zu verhängen und kann bei weitgehender Verminderung der Strafwürdigkeit auch auf zeitliche Zuchthausstrafe, jedoch nicht unter 10 Jahren, erkannt werden.

Art. 2. Gegenwärtiges Gesetz tritt mit dem 1. Februar 1906 in Kraft und findet auf alle bezüglichen Verbrechen Anwendung, welche nach dem 31. Januar 1906 verübt, bezw. vollendet werden, oder, wenn sie vorher verübt wurden, nach diesem Tage zur abschliesslichen Beurteilung gelangen.

Dazu heben wir aus der regierungsrätlichen Botschaft folgende Ausführungen hervor:

«Die Todesstrafe ist im st. gallischen Strafgesetze als «absolute» Strafe angedroht, d. h. sie hat in allen Fällen «vorsätzlicher Tötung» zur Anwendung zu kommen, «wenn der Entschluss dazu mit Überlegung gefasst und ausgeführt wurde» (Verbrechen des Mordes nach Art. 133 des Strafgesetzes), ebenso bei «Brandstiftung, wenn infolge derselben ein Mensch das Leben verloren hat und der Täter diese Folge beabsichtigt und vorsätzlich herbeigeführt hat» (Art. 98, Ziffer 3, des Strafgesetzes), und endlich, wenn «infolge einer falschen Anzeige oder Beschuldigung oder auf ein falsches Zeugnis oder eine falsche Eidesleistung hin ein Todesurteil ausgesprochen und vollzogen wurde» (Art. 82 des Strafgesetzes).

Dieser Rechtszustand gestaltet jedoch die richterliche Tätigkeit allzu mechanisch und verunmöglicht eine sachgemässe Abstufung der Strafe, während doch auch bei vorsätzlicher Tötung, Brandstiftung u. s. w. die Umstände, unter denen die Tat begangen wurde, äusserst verschiedenartige sein können und die Strafbarkeit eine wesentlich ungleiche sein kann. Das vielgestaltige Leben weist Fälle von Mord auf, welche hart an der Grenze des «Totschlages» oder des «Kindsmordes» liegen, und eine verhältnismässig geringe Verschiedenheit des Tatbestandes zwingt dann den Richter, im einen Falle die Todesstrafe zu verhängen, während im andern Falle eine zeitliche Zuchthausstrafe von vielleicht nicht sehr langer Dauer ausgefällt wird. Ganz besonders peinlich muss es für den Richter sein, auf die Motive der Tat keine Rücksicht nehmen zu können und bei an und für sich nicht verwerflichen Motiven, wie z. B. Schamgefühl, die gleiche Strafe aussprechen zu müssen wie bei gemeiner Mordlust. Der Fall Frieda Keller bietet hierfür die beste Illustration*).

Nun gestattet allerdings Art. 40 des Strafgesetzes, auch in den erwähnten Fällen der Art. 133, 98 und 82 des Strafgesetzes an die Stelle der Todesstrafe eine leichtere Strafart treten zu lassen bei bedeutend verminderter Zurechnungsfähigkeit oder beim Vorhandensein einer werktätigen Reue vor erfolgtem strafrechtlichem Einschreiten. Allein einerseits sind diese Voraussetzungen bei den in Frage kommenden Verbrechen selten gegeben und anderseits kommen noch andere Verumständungen in Betracht, welche als Milderungsgründe in gleicher Weise die Anwendung einer mildern Strafart rechtfertigen, wie die oben genannten.

Freilich bleibt noch die Begnadigung als Mittel, um den Vollzug der Todesstrafe zu verhindern und diesen eventuell auf die schwersten Fälle zu beschränken. Allein abgesehen davon, dass eine richtige Anwendung des Begnadigungsrechtes nicht absolut garantiert erscheint, ist es dringend

*) Vergleiche das Urteil: Diese Zeitschrift, laufender Jahrgang, Seite 82 ff.

geboten, die Anwendung des gewaltigen Apparates des Begnadigungsverfahrens und die damit häufig verbundene Schädigung Dritter tunlichst zu vermeiden. Auch ist der Richter, welcher sowohl die Akten als die Persönlichkeit des Täters genau kennen gelernt hat, gewiss am meisten befähigt, zu beurteilen, ob und wie weit die Zuerkennung mildernder Umstände und die Ersetzung der Todesstrafe durch eine mildere Strafart gerechtfertigt seien.

Allerdings gibt es verhältnismässig wenige Staaten, welche den absoluten Charakter der Todesstrafe abgeschafft haben; neben Frankreich und Schweden sind es in Europa nur die Kantone Luzern und Zug. Allein dies soll uns nicht hindern, ein System zu beseitigen, welches keine gerechte Abstufung der Strafe zulässt, während die heutigen Anschauungen über die Strafe verlangen, dass in jedem einzelnen Falle die Strafe möglichst nach der Schwere der Schuld zu bemessen sei.

Übergehend zum vorliegenden Entwurfe (Art. 1) machen wir darauf aufmerksam, dass derselbe folgende Abstufung vorsieht: Bei *voller Strafwürdigkeit* des Mörders etc. soll der Richter die Todesstrafe aussprechen; bei *bedeutend verminderter Strafwürdigkeit muss* er an Stelle der Todesstrafe die lebenslängliche Zuchthausstrafe treten lassen und bei *weitgehender Verminderung der Strafwürdigkeit kann* er auf zeitliche Zuchthausstrafe, jedoch nicht unter 10 Jahren, erkennen. Die Kantone Luzern und Zug gestatten die Umgangnahme von der Todesstrafe «bei mildernden Umständen». Wir halten aber eine solche Bestimmung für zu vag und zu weitgehend. Irgend ein mildernder Umstand leichtester Art begleitet fast jedes Verbrechen; wir möchten deshalb das Vorhandensein von Umständen fordern, welche die Strafwürdigkeit *bedeutend* vermindern; nur an solche soll eine so schwerwiegende Folge geknüpft werden. Der Begriff «bedeutend» wird in der praktischen Anwendung keine grossen Schwierigkeiten bieten, wir kennen ihn auch auf andern Gebieten des Strafrechtes, z. B. in dem schon erwähnten Art. 40 des Strafgesetzes.

Es gibt aber unzweifelhaft Fälle, in denen auch die lebenslängliche Zuchthausstrafe noch zu hart wäre. Warum soll dann dem Richter nicht gestattet werden, sich auf *zeitliche Zuchthausstrafe,* d. h. auf eine solche unter 20 Jahren (vergleiche Art. 7 des Strafgesetzes) zu beschränken?

Allerdings ist es kaum möglich, dem Richter hierüber eine genaue Regel an die Hand zu geben oder bestimmte Grenzen zu setzen. Man wird es seinem Gerechtigkeitssinne überlassen müssen, in jedem einzelnen Falle das Richtige herauszufinden. Dass jedoch die Strafe bei überlegtem Mord etc. *nicht unter zehn Jahre* Zuchthaus gehen soll, wird kaum einer Begründung bedürfen; dieses Minimum scheint uns bei der Schwere der in Frage kommenden Verbrechen als unerlässlich; eine weitere Herabsetzung desselben würde das Rechtsgefühl des Volkes verletzen und wäre nicht vereinbar mit zahlreichen andern Strafandrohungen und dem ganzen System unseres Strafgesetzes, innert dessen Rahmen sich auch das Nachtragsgesetz zu bewegen hat, wenn Ungerechtigkeit und Inkonsequenz vermieden werden sollen.

Die *Übergangsbestimmungen* des Art. 2 sind möglichst milde gehalten. Der 1. Februar 1906 als Zeitpunkt des Inkrafttretens ist bloss beispielsweise gewählt; es hat den Sinn, dass das Nachtragsgesetz möglichst bald nach seinem Erlasse zur Anwendung kommen soll. Selbstverständlich ist, dass alle nach diesem Zeitpunkt begangenen einschlägigen Verbrechen unter das neue Gesetz fallen; massgebend soll hierbei der Zeitpunkt der Erfüllung des Verbrechens und nicht etwa derjenige des Beginnes der verbrecherischen Tat sein. Wir möchten aber dem Gesetze auch noch rückwirkende Kraft verleihen, um zu verhindern, dass nach Inkrafttreten desselben in einem weniger gravierenden Falle ältern Datums noch ein Todesurteil ausgefällt werden müsste, während in einem Falle jüngern Datums bei gleicher oder höherer Strafbarkeit bloss auf Zuchthausstrafe erkannt würde.

Wir schlagen deshalb vor, dass das Gesetz auf alle bezüglichen Verbrechen Anwendung finden solle, welche nach Inkrafttreten desselben zur abschliesslichen Beurteilung gelangen. Wir hoffen, es auf diese Art zu ermöglichen, dass von nun an kein Todesurteil mehr ausgefällt zu werden braucht in Fällen, in denen die Strafwürdigkeit bedeutend vermindert erscheint."

In der Maisession wies der Grosse Rat das Gesetz gemäss dem Antrag des Regierungsrates an eine vorbereitende Kommission von 5 Mitgliedern.

Strafvollzug.

Die **Zwangserziehungsanstalt Trachselwald** ist eine rein bernische Schöpfung. Der Gedanke, eine interkantonale Rettungsanstalt für jugendliche Verbrecher einzurichten, war jahrzehntelang — zuerst 1855 von der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft — befürwortet worden, aber weder private Bestrebungen noch die Bemühungen der eidgenössischen Departemente des Innern und der Justiz und Polizei führten bis jetzt zu einem Ziel; insbesondere schien der Konkordatsweg, der begangen werden musste, unüberwindliche Schwierigkeiten zu bieten. So entschloss sich Bern zu selbständigem Vorgehen.

Die Grundlage schufen ein Dekret vom 19. November 1901 und die regierungsrätliche Verordnung „betreffend die Organisation der Enthaltungsanstalt für junge Leute in Trachselwald". Die Anstalt wurde zur Aufnahme schlechtgearteter junger Leute und jugendlicher Verbrecher bestimmt. Aufgenommen sollen werden:

1. Jünglinge von 16—20 Jahren, deren Einsperrung im Verwaltungswege auf Verlangen der Eltern, der Vormundschaftsbehörden oder der Gerichte verfügt wird;
2. gerichtlich zu Gefangenschaft verurteilte junge Leute von weniger als 16 Jahren, wenn die zu verbüssende Strafe über ihr 16. Altersjahr hinausreicht;
3. gerichtlich zu Gefangenschaft verurteilte junge Leute von 16—20 Jahren, wofern nicht die Umstände ihre Unterbringung in eine andere Strafanstalt erfordern.

Die Hauptbeschäftigung der Enthaltenen ist Landwirtschaft, vom November bis Ende März wird ausserdem den Zöglingen täglich drei Stunden Unterricht in Religion, Sprache, Rechnen, Geschichte, Geographie, Naturkunde, Schreiben und Singen erteilt. Durchgängig beträgt die Zahl der Zöglinge 20—30[1]).

Nachdem am 22. April 1905 die Eingetretenen die Zahl *300* erreicht haben, mögen einige statistische Daten Auskunft geben über den Gang und die Erfolge der Anstalt.

I. Eingetretene Zöglinge.

Die Anstalt wurde am 15. Dezember 1892 vom Unterzeichneten mit 11 gerichtlich verurteilten Zöglingen eröffnet, bis am 22. April 1905 sind im ganzen *300* eingetreten.

		%
1. *Geburt:*	ehelich	269 = 89,66
	unehelich	31 = 10,33
2. *Zivilstand:*	admittiert	218 = 72,66
	nicht admittiert	82 = 27,33
3. *Heimat:*	Berner	237 = 79
	Schweizer aus andern Kantonen	50 = 16,66
	Ausländer	13 = 4,33
6. *Konfession:*	Protestanten	241 = 80,33
	Katholiken	59 = 19,66
7. *Sprache:*	deutsch	210 = 70
	französisch	84 = 28
	italienisch	5 = 1,66
	andere Sprache (spanisch) . . .	1 = 0,33

8. *Zuletzt ausgeübter Beruf, bezw. Erwerbstätigkeit:*

	%		%
1. Ausläufer	6 = 2	21. Lehrlinge	58 = 19,33
2. Bureaulisten . . .	1 = 0,33	22. Maler	1 = 0,33
3. Bürstenmacher . .	5 = 1,66	23. Melker	1 = 0,33
4. Coiffeur	1 = 0,33	24. Metzger	1 = 0,33
5. Fabrikarbeiter. . .	6 = 2	25. Photographen . . .	2 = 0,66
6. Gärtner	2 = 0,66	26. Seidenfärber . . .	1 = 0,33
7. Giesser	1 = 0,33	27. Schleifer	1 = 0,33
8. Güterknabe (Hofkind)	3 = 1	28. Schneider	1 = 0,33
9. Hafner	1 = 0,33	29. Schreiner	1 = 0,33
10. Handlanger. . . .	13 = 4,33	30. Schriftsetzer . . .	1 = 0,33
11. Hausierer	2 = 0,66	31. Schlosser.	3 = 1
12. Holzhaner	1 = 0,33	32. Schüler	29 = 9,66
13. Hotelangestellte . .	2 = 0,66	33. Spengler	2 = 0,66
14. Hufschmied	1 = 0,33	34. Theaterdiener . . .	1 = 0,33
15. Käser	1 = 0,33	35. Typograph	1 = 0,33
16. Kaufleute	2 = 0,66	36. Uhrmacher	9 = 3
17. Knechte	19 = 6,33	37. Zuckerbäcker . . .	1 = 0,35
18. Korber	1 = 0,33	38. Ohne Beschäftigung	79 = 26,33
19. Landarbeiter . . .	37 = 12,33		
20. Landwirte	2 = 0,66		300 = 100%

[1]) Ausführliche Daten über die Anstalt bei *Guillaume:* Die Zwangserziehungsanstalt Trachselwald. Ihr gegenwärtiger Zustand und ihre Zukunft (1895), und bei *Schaffroth:* Geschichte des bernischen Gefängniswesens (1898), S. 327 ff.

9. *Bezeichnung des Verbrechens oder Grund der Internierung:*

		%
Gegen das Eigentum	129 =	43
Müssiggang, Vagantität, schlechte Aufführung	129 =	43
Sittlichkeitsvergehen	40 =	13,33
Misshandlung	2 =	0,66

		%
10. Gerichtlich verurteilt	119 =	39,66
Administrativ verurteilt	181 =	60,33

11. *Bezeichnung der Freiheitsstrafe, bezw. Enthaltung:*

Zwangserziehung	122 =	40,66
Korrektionshaus	47 =	15,66
Zuchthaus	10 =	3,33
Enthaltung, gerichtlich	22 =	7,33
„ administrativ	54 =	18
Arbeitsanstalt, gerichtlich	4 =	1,33
„ administrativ	5 =	1,66
Besserungsanstalt	36 =	12
	300 =	100%

NB. Die Behandlung ist für alle die nämliche, d. h. individuelle, in Kleidung, Nahrung keine Unterschiede.

12. *Dauer der Strafe, bezw. der Zwangserziehung:*

		%			%
2 Monate	1 =	0,33	17 Monate	1 =	0,33
3 „	11 =	3,66	18 „	5 =	1,66
4 „	5 =	1,66	20 „	1 =	0,33
5 „	2 =	0,66	21 „	1 =	0,33
6 „	16 =	5,33	2 Jahre	28 =	9,33
8 „	4 =	1,33	$2^1/_4$ „	1 =	0,33
9 „	3 =	1	26 Monate	1 =	0,33
10 „	9 =	3	$2^1/_2$ Jahre	1 =	0,33
11 „	6 =	2	3 „	3 =	1
$11^1/_2$ „	2 =	0,66	4 „	2 =	0,66
1 Jahr	193 =	64,33		300 =	100%
14 Monate	3 =	1			
15 „	1 =	0,33			

Anmerkung: Weniger als ein Jahr sollte die Enthaltung nicht dauern; die Gerichte sollten keinen jungen Menschen zu einem Besuchsaufenthalt verurteilen. Der Regierungsrat bestimmt die Dauer der Zwangserziehung gewöhnlich für ein Jahr, sie zieht nicht allein das Vergehen in Betracht, sondern hat das Wohl des Zöglings im Auge.

13. *Vorbestraft* waren 17 = 5,66%. Strafen wegen Polizeiübertretungen und administrative Verurteilungen (Arbeitsanstalt, Zwangserziehung) fallen nicht in Betracht.

14. *Alter der Eingetretenen:*

		%			%
13 Jahre alt	5 =	1,66	18 Jahre alt	45 =	15
14 " "	16 =	5,33	19 " "	22 =	7,33
15 " "	76 =	25,33	20 " "	3 =	1
16 " "	74 =	24,66		300 =	100%
17 " "	59 =	19,66			

15. *Erziehung:*

Gute Erziehung	17 =	5,66%
Mangelhafte "	164 =	54,66%
Schlechte "	119 =	39,66%

Vater- und Mutterwaisen:

	%	
Zwischen dem 1. und 5. Lebensjahr	3 = 1	5 = 1,66%
" " 6. " 10. "	1 = 0,33	
" " 11. " 16. "	1 = 0,33	

Mutterwaisen:

Zwischen dem 1. und 5. Lebensjahr	16 = 5,33	45 = 15%
" " 6. " 10. "	13 = 4,33	
" " 11. " 16. "	16 = 5,33	

Vaterwaisen:

Zwischen dem 1. und 5. Lebensjahr	28 = 9,33	73 = 24,33%
" " 6. " 10. "	21 = 7	
" " 11. " 16. "	24 = 8	

		%
Eltern geschieden	19 =	6,33
Vater verurteilt	17 =	5,66
Mutter "	6 =	2
Beide "	4 =	1,33
Vater dem Trunk ergeben	61 =	20,33
Mutter " " "	5 =	1,66
Beide " " "	20 =	6,66
Vater oder Mutter in bedrängten ökonomischen Verhältnissen	52 =	17,33
Vater oder Mutter von den Armenbehörden unterstützt	37 =	12,33
Geisteskrankheiten in der Familie	12 =	4
Bei Fremden erzogen	80 =	26,66
In einer Anstalt erzogen	49 =	16,33

16. *Schulbildung:*

Mehr als Primarschulbildung	30 =	10
Gute "	78 =	26
Dürftige "	187 =	62,33
Keine Schulbildung	5 =	1,66

17. *Religiöser Jugendunterricht:*

Abgeschlossen	214 =	71,33
Nicht abgeschlossen	59 =	19,66
Nicht genossen	27 =	9

18. *Gesundheit:*

Körperlich normal	243 =	81
Schwächlich	57 =	19
	300 =	100%

		%
Geistig normal	275 =	91,66
Beschränkt	19 =	6,33
An Epilepsie leidend	4 =	1,33
Zu Geistesstörung prädisponiert	2 =	0,66
	300 =	100%

19. *Vermögen:*

Im Besitz oder Anwartschaft	68 =	22,66
Kein Vermögen	232 =	77,33

20. *Vermutliche Ursache des Verbrechens oder Vergehens:*

Schlechte oder mangelhafte Erziehung	203 =	67,66
Schlechte Gesellschaft	47 =	15,66
Genusssucht und Trunk	35 =	11,66
Andere Ursachen	15 =	5
	300 =	100%

II. Ausgetretene Zöglinge.

Am 6. Februar 1893 wurde der erste Zögling entlassen, am 24. April 1905 der *275.* Noten erhielten für

		%
1. *Fleiss bei der Arbeit:*		
Gut	167 =	60,7
Mittelmässig	106 =	38,54
Schwach	2 =	0,72
2. *Geschicklichkeit bei der Arbeit:*		
Gut	169 =	61,45
Mittelmässig	105 =	38,18
Gering	1 =	0,36
3. *Fleiss und Fortschritt in der Schule:*		
Gut	156 =	56,72
Mittelmässig	112 =	40,72
Schwach	7 =	2,54
4. *Fleiss und Fortschritt beim Religionsunterricht:*		
Gut	149 =	54,18
Mittelmässig	121 =	44
Schwach	5 =	1,81
5. *Betragen während der Enthaltung:*		
Gut	176 =	64
Mittelmässig	88 =	32
Schlecht	11 =	4
6. *Gesundheitszustand beim Austritt:*		
Gesund	260 =	94,99
Geschwächt	—	—
Gesund ?	15 =	5,44

7. *Ist der Zweck der Enthaltung voraussichtlich erreicht:*

		%
Zweck erreicht	160 =	58,18
Zweck erreicht?	94 =	34,18
Nicht erreicht	21 =	7,63

8. *Austritt infolge abgelaufener Enthaltungszeit*	226 =	82,18
" " *Nachlassgewährung*	40 =	14,54
" " *Entweichung*	3 =	1,09
" " *Tod*	—	—
" " *Versetzung in eine andere Anstalt* (Straf-, Irren- und Armenverpflegungsanstalt)	6 =	2,18

9. *Fürsorge für die Ausgetretenen:*

In die Berufslehre kamen	95 =	34,54
In Stellen	92 =	33,45
Zu den Eltern zurück	50 =	18,18
In frühere Verhältnisse	35 =	12,72
Ausgewiesen (Schweizer aus andern Kantonen und Ausländer)	3 =	1,09

10. *Beruf oder Beschäftigung:*

Zur Landwirtschaft kamen	97 =	35,27
Handwerker wurden	82 =	29,85
Fabrikarbeiter	34 =	12,36
Hotelangestellte	16 =	5,81
Bureauangestellte	10 =	3,63
Kaufleute	10 =	3,63
In Anstalten als Pfleglinge	6 =	2,18
Eisenbahnangestellte	4 =	1,45
Ohne Nachrichten	16 =	5,81

Von den Ausgetretenen wurden vom Vorsteher 60 placiert, wovon 37 im *Emmental.* Im ganzen sind laut amtlichen Erhebungen zirka 60% bis jetzt nicht bestraft worden.

Trachselwald. *Fr. Grossen,* Vorsteher.

Aus der psychiatrischen Universitätsklinik in Zürich.

Die
psychologische Diagnose des Tatbestandes.

Von

Dr. *Karl Jung*, II. Arzt,
Privatdozent der Psychiatrie in Zürich.

Die Zeugenaussage, diese schwankende Grösse im richterlichen Untersuchungsverfahren, ist, wie allgemein bekannt sein dürfte, in neuerer Zeit zum Gegenstand exakter experimenteller Forschung geworden. Die grössten Verdienste in dieser Hinsicht hat sich *William Stern* erworben, dessen umfangreiche „Beiträge zur Psychologie der Aussage" einen wahren Schatz an theoretisch und praktisch wichtigen Tatsachen und Ausblicken enthalten. Zu welchem Ziele diese Arbeiten streben, ist klar: sie wollen in letzter Linie eine allgemeine Korrektur der menschlichen Reproduktion, die ihre ganze Unzuverlässigkeit eigentlich erst beim exakten Experiment offenbart. Die *Stern*schen Aussageexperimente haben allmählich ihren Weg zu den meisten grössern Universitäten gefunden und sind dadurch allgemein bekannt geworden. Es ist darum wohl nicht nötig, näher darauf einzugehen. Die Hauptfrage der *Stern*schen Schule ist die nach der *Zuverlässigkeit der Aussage*, es ist die ins Experiment umgesetzte Praxis des Untersuchungsrichters. Die Frage aber, die uns hier beschäftigen soll, hat ein weniger juristisches als medizinisches Gepräge: es ist die *Diagnose eines Tatbestandes aus der Psychologie des Aussagenden.*

Zur Erklärung dieser neuen Forschungsrichtung ist es am einfachsten, wenn wir historisch vorgehen; auf diese Weise wird auch der psychologische Laie am ehesten in das Problem eindringen können.

Wilhelm Wundt hat unter Anregung *Galtons*[1]) ein einfaches Experiment in die deutsche Psychologie eingeführt, das wir „Assoziationsexperiment" nennen wollen. Das Experiment besteht im wesentlichen darin, dass der *Experimentator der Versuchsperson ein beliebiges Wort zuruft, worauf die Versuchsperson so rasch wie möglich das nächste ihr einfallende Wort zu antworten hat.* Durch vielmalige Wiederholung dieser Prozedur wird eine Reihe von Wortpaaren gewonnen, die man *„Assoziationen"*[2]) nennen kann. Das zugerufene Wort bezeichnet man als *Reizwort,* das geantwortete als *„Reaktion"*. Wie begreiflich, diente ein so akademisch aussehendes Experiment vorerst noch ganz der Praxis fernliegenden psychologischen Zwecken. Man interessierte sich hauptsächlich für den logischen Zusammenhang der Wortpaare. Auch fragte man sich über das Alter der auftauchenden Vorstellungsverbindungen, ob dieselben schon in der Jugend entstanden waren oder erst später. Ausschliesslich auf diesem Gebiet bewegt sich die erste deutsche einschlägige Arbeit von *Trautscholdt:* „Experimentelle Untersuchungen über die Assoziation der Vorstellungen" im ersten Bande von *Wundts* Philosophischen Studien. Spätere Arbeiten aus der Wundtschen Schule beschäftigen sich ebenfalls mit rein theoretischen Fragen, so die Arbeiten von *Scripture*[3]) und *Cordes*[4]). Fruchtbar und praktisch interessant wurde das Experiment erst, als die Psychiater die Sache an die Hand nahmen. Dieser Fortschritt knüpft sich an drei bekannte Namen: *Kræpelin, Sommer* und *Ziehen.* Diese drei Forscher haben sich ziemlich unabhängig voneinander und ein jeder in eigenartiger Weise mit dem Experiment beschäftigt. *Kræpelin,* der aus der *Wundts*chen Schule hervorging, bearbeitete zuerst gewisse theoretische

[1]) Psychometric Experiments. Brain 1879.

[2]) Streng genommen sind dies natürlich keine Assoziationen, sondern bloss entfernte sprachliche Abbilder des rein psychisch verlaufenden Assoziationsprozesses.

[3]) Über den assoziativen Verlauf der Vorstellungen. Philosophische Studien, Bd. VII.

[4]) Philosophische Studien, Bd. XVII.

Fragen, auf die wir hier nicht näher eingehen. *Ziehen* studierte namentlich die Ergebnisse des Experimentes bei Kindern; *Sommer* übertrug es in den Dienst der psychiatrischen Diagnostik [1]. Diese ganz summarische Darstellung schon zeigt die Vielseitigkeit dieses einfachen Experimentes. Wie jeder Laie sich vorstellen kann, sind der Möglichkeiten, auf Reizwörter zu reagieren, anscheinend unzählig viele. Es erscheint darum als grosses Verdienst, dass der Nachweis für das Vorhandensein beschränkender Regeln geführt werden konnte. Dieser Nachweis ist der hervorragenden Arbeit *Aschaffenburgs* [2], eines Schülers *Kræpelins*, gelungen. Er konnte nämlich durch eben so interessante als mühevolle Versuche zeigen, dass die geistige und körperliche Ermüdung einen ganz bestimmten Einfluss auf die Assoziationen hat, der sich übrigens auch statistisch klar darstellen lässt. Es zeigte sich, dass unter dem Einfluss der Ermüdung namentlich die sogenannten *Klangassoziationen* zunahmen. (Also Verbindungen wie Tisch — Fisch, rot — Brot, Wald — bald etc.) Auf dieser wichtigen Tatsache baute *Aschaffenburg* weiter und zeigte nun auch, dass bei einer Geistesstörung, der *Manie*, in ähnlicher Weise assoziiert wird. Die Frage nach der gemeinsamen psychologischen Ursache der Erscheinung bei diesen heterogenen psychischen Zuständen blieb vorderhand dunkel. 1901 regte *Bleuler* an der psychiatrischen Klinik in Zürich Assoziationsuntersuchungen an. Diese Arbeiten führten 1904 zu dem Resultate, dass die Aufmerksamkeitsstörung die Ursache der Klangassoziationen ist [3]. Als ein zweites Resultat ergab sich, dass der Inhalt der geäusserten Reaktionen kein *bloss zufälliger*, sondern ein *notwendiger* ist; d. h. das, was den Versuchspersonen einfiel, war nicht ein gleichgültiges und zufälliges Material, sondern gesetzmässig determiniert durch den individuellen Vorstellungsinhalt der Versuchsperson. Zur Illustration diene folgendes Beispiel:

---

[1] Näheres über die Entwicklung des Experimentes siehe: *Jung*, Über die Bedeutung des Assoziationsexperimentes für die Psychopathologie. Gross' Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik 1906.

[2] *Aschaffenburg*, Experimentelle Studien über Assoziationen. *Kræpelins* Psychologische Arbeiten, Bd. I, II und IV.

[3] *Jung* und *Riklin*, Experimentelle Untersuchungen über Assoziationen Gesunder. Journal für Psychologie und Neurologie, Bd. III und IV.

Eine meiner Versuchspersonen war ein junger Mann, der kurz vor dem Zeitpunkt des Versuches mit seiner Familie eine unangenehme Auseinandersetzung gehabt hatte. Er wollte nämlich ein Mädchen heiraten, das seinen Eltern nicht willkommen war. Als gehorsamer Sohn musste er, so schwer es ihn ankam, sich von ihr trennen. Diese Geschichte stand zur Zeit des Experimentes im Vordergrund seines Interesses. Es kann daher nicht wundern, wenn zahlreiche Reaktionen von der Erinnerung an diese Geschichte beeinflusst wurden, wie die Beispiele zeigen.

Reizwort:	Reaktion:
küssen	immer wieder.
schlecht	nein.
Zeit	jetzt nicht.
reif	bin ich dazu.
lieben	ah!
Sohn	Vater und Sohn.
wild	Mutter (wild = zornig).
Tränen	hat sie jetzt.
Schutz	kann ich ihr nicht bieten.
Krieg	ja, wenn's nur wäre.
Treue	hab' ich nicht gehalten.
einmal	und nimmer wieder.
Wunder	müsste geschehen.
Blut	hat sie bleichsüchtiges.
wählen	eine andere.
scheiden	brauch' ich nicht.
Recht	hat sie nicht.
lieb	hatte ich sie.
Wolle	das Kleid einer Frau.
ungerecht	war ich nicht.
fremd	ja, ist sie jetzt.

Wenn man diese Reaktionen überliest, so sieht man ohne weiteres, dass ihr Inhalt kein gleichgültiger ist, und dass es nicht irgendwelche sind aus den Tausenden von möglichen Reaktionen, sondern gerade die bestimmten, welche die im Vordergrund des individuellen Interesses befindlichen Vorstellungen andeuten. Es ist, wie erwähnt, die Geschichte einer

unglücklichen Liebe. Eine derartige Reminiszenz, die aus vielen Einzelvorstellungen zusammengesetzt ist, bezeichnen wir als *Vorstellungskomplex.* Der Kitt, der den Komplex zusammenhält, ist der den einzelnen Vorstellungen gemeinsame *Gefühlston,* in diesem Fall ein Unlustton. Wir sprechen darum von einem *gefühlsbetonten Vorstellungskomplex* [1]) oder schlechthin von einem *Komplex.* In unserm Fall bewirkt nun der Komplex, dass die Versuchsperson nicht beliebige und zufällige Wortverbindungen reagiert, sondern ihre meisten Reaktionen aus dem Komplex bezieht. Diesen Einfluss des Komplexes auf das Denken und Handeln bezeichnet man als *Konstellation* [2]).

Die Reaktionen unserer Versuchsperson sind also *konstelliert durch einen Komplex.*

Ist dieses Verhalten ein gesetzmässiges, und sind bei allen Versuchspersonen die Reaktionen durch Komplexe konstelliert?

Es ist niemand, der nicht einen Komplex hätte, so gut als es niemand gibt, der nicht Gefühle hätte. Doch sind die Menschen ungeheuer verschieden nach der Stärke der Gefühle. Entsprechend der Intensität ihrer Gefühle ist das Denken und Handeln der Menschen auch durch ihre Komplexe konstelliert, ebenso auch ihre Assoziationen. Aber es liegt doch in der Macht und im Willen eines jeden, ob er seinen Komplex verraten will oder nicht? wird man erstaunt fragen; nicht jeder wird so freimütig und unbekümmert sein Geheimnis preisgeben wie dieser junge Mann. Gewiss, dieser junge Mann ist eine Ausnahme, er hatte Vertrauen zum Experimentator und sagte alles so heraus, wie es ihm einfiel. Nicht alle verhalten sich so; viele sogar hüten sich ängstlich, etwas Kompromittierendes zu sagen. Andere sind gleichmütiger und reihen bloss Wort an Wort, ohne sich dabei irgendwelche tiefern Zusammenhänge zu denken. Konstelliert aber auch in diesem Falle, wo man gar nichs weiteres denkt, jedenfalls nicht an seine Geheimnisse, ein Komplex die Assoziation? Theoretisch muss die Frage unbedingt bejaht werden, denn niemand kann etwas Unpersönliches tun, jeden-

[1]) Dieser Ausdruck ist zwar ein Pleonasmus, denn es gibt keine andern Vorstellungskomplexe als gefühlsbetonte. Je grösser der Komplex ist, auf einen desto lebhaftern Gefühlston kann man schliessen.

[2]) Der Begriff stammt in diesem Sinne von *Ziehen.* Vgl. Leitfaden der physiologischen Psychologie. Jena 1896.

falls gibt es keine psychische Äusserung, die nicht den Charakter des Individuellen hätte. Praktisch ist aber die Frage schwieriger zu entscheiden; kann man auch bei Assoziationen, bei denen sich die Versuchsperson entweder nicht verraten will, oder an nichts Besonderes denkt, die Konstellation durch Komplexe nachweisen? [1])

Die bisherige Psychologie vermochte trotz entsprechender Fragestellung nichts wirklich individuell Bezeichnendes in den Assoziationen nachzuweisen. Erst unsern Versuchen ist es geglückt, die Wege zu diesem Ziel ausfindig zu machen.

Wie schon gesagt, reagieren bei weitem nicht alle Versuchspersonen so offen wie der oben berichtete Fall, in der Regel sind die Assoziationen sogar auf den ersten Blick ganz undurchsichtig und klingen objektiv und unverfänglich, wie z. B. die folgenden:

Reizwort:	Reaktion:
tanzen	nicht
krank	nicht
bös	freundlich
Nadel	Nagel
reich	ziemlich
Baum	Geäst
singen	lieblich
Mitleid	absolut nicht
verachten	Kerle
Volk	Religion
stinken	abscheulich
ungerecht	scheusslich

Diese Assoziationen haben einen anscheinend objektiven Charakter und unterscheiden sich dadurch bedeutend von den oben zitierten. Man könnte deshalb vermuten, es seien bloss so oberflächlich hingeworfene Wortverbindungen von absoluter Zufälligkeit. Wenn wir aber die Versuchsperson befragen, so erfahren wir, dass dem durchaus nicht so ist. Es ist kein Zufall, dass die Versuchsperson auf „tanzen" „nicht" sagt, sondern es entspricht einem ganz bestimmten individuellen Tatbestande.

[1]) Vgl. *Jung*, Über das Verhalten der Reaktionszeit beim Assoziationsexperiment. Journal für Psychologie und Neurologie 1905, Bd. VI.

Der Herr, der mir zum Versuch gesessen hat, kann nicht tanzen, was er mit Ärger empfindet, namentlich darum, weil ein Freund sehr gut tanzen kann und sich damit die Liebe einer „guten Partie“ erworben hat. Die Versuchsperson wollte auch eine gute Partie machen, es ist ihm aber missglückt, was ihn noch viel mehr als das Nichttanzenkönnen kränkt. Es hat ihn so geärgert, dass er beinahe *krank* darüber geworden ist, er ist aber trotz der Verzweiflung *nicht* krank geworden. Die Dame ist *ziemlich reich*. Er verdient für sein Missgeschick *absolut nicht Mitleid;* denn jeder ist seines Glückes Schmied. Und weil die Dame, die ihn hat ablaufen lassen, eine *Jüdin* ist, so *verachtet* er die *Kerle* (sc. Juden). Da das *Volk* der Juden eine andere *Religion* hat als er, so hat die Religionsfrage natürlich für ihn auch besondere Wichtigkeit. Zum Schluss macht sich sein Ärger noch Luft in den kräftigen Ausdrücken *abscheulich* und *scheusslich*.

Also finden wir auch hier den Komplex und seine Konstellation mit aller Deutlichkeit. Wir haben uns bis jetzt ganz auf die Erklärungen der Versuchsperson verlassen. Sehen wir nun aber den Inhalt der Reaktionen etwas genauer an!

Es ist unbedingt auffallend, dass auf *tanzen* und *krank* mit *nicht* reagiert wird, ebenso merkwürdig ist, dass die Versuchsperson auf *verachten Kerle* sagt und auf *Mitleid absolut nicht*. Es liessen sich doch an diesen Stellen viel unschuldigere und objektivere Verbindungen denken, die viel näher zu liegen scheinen, z. B.

tanzen	Musik, Tanzboden, Ball etc.
krank	Krankheit, Arzt etc.
verachten	achten, Verachtung etc.
Mitleid	mit Armen, Kranken, oder Mitgefühl etc.

Man kann also schon aus dem ungewöhnlichen *Inhalt der Reaktion* auf eine Konstellation durch Komplex schliessen. So ist es z. B. auffallend, wenn ein eleganter junger Herr auf *Ziege, Kartoffel, Kuh* jeweilen mit *Landwirtschaft* reagiert. Die Erklärung ist: Der Herr studiert im ersten Semester *Landwirtschaft*. Ich könnte die Beispiele leicht häufen, was aber nicht nötig ist; denn man wird es auch so plausibel finden, dass man aus dem ungewöhnlichen Inhalt einer Reaktion auf einen kon-

stellierenden Komplex schliessen kann. Man kann es auch tun, wenn man von der Versuchsperson nachher keinen Aufschluss erhält. Wenn z. B. ein heiratsfähiges Fräulein auf *küssen* mit *Schwesterkuss* reagiert, so dürfte nicht schwer sein, zu erraten, was damit gemeint ist.

Damit sind aber die Möglichkeiten nicht erschöpft, auch ohne nachherige Aufklärung den Einfluss eines Komplexes zu vermuten und nachzuweisen. Ausser dem Inhalt der Reaktion haben wir noch ein sehr feines Reagens für die Komplexkonstellation: es ist die *Reaktionszeit*[1]). Wir messen mit einer Fünftelsekundenuhr jeweils die Zeit, die zwischen dem Aussprechen des Reizwortes und der Reaktion verstreicht. Wie man erwarten kann, schwanken die Zeiten in anscheinend regelloser Weise. Wenn man aber genauer zusieht, so findet man bald, dass sehr lange Reaktionszeiten fast immer an ganz bestimmten Orten vorkommen. Welches die kritischen Punkte sind, zeigt folgendes Beispiel:

Kopf	Haar	1,4	Sekunden
grün	Wiese	1,6	"
Wasser	*tief*	*5,0*	"
stechen	Messer	1,6	"
lang	Tisch	1,2	"
Schiff	*Untergang*	*3,4*	"
fragen	antworten	1,6	"
Wolle	stricken	1,6	"
trotzig	freundlich	1,4	"
See	*Wasser*	*4,0*	"
krank	gesund	1,8	"
Tinte	schwarz	1,2	"
schwimmen	*können*	*3,8*	"

In diesem Beispiel schwanken die meisten Zahlen zwischen 1,2 und 1,8 Sekunden. Daneben finden sich aber 4 aussergewöhnlich lange Zeiten, die zwischen 3,4 und 5,0 Sekunden liegen. Fragen wir nun die Versuchsperson nach dem Grunde ihres Zögerns an diesen Stellen, so erfahren wir, dass einmal in einem Moment der Verzweiflung der Selbstmord durch Er-

[1]) Vgl. *Jung,* Über das Verhalten der Reaktionszeit beim Assoziationsexperiment. Journal für Psychologie und Neurologie 1905.

tränken ernstlich überlegt wurde. Die Reizwörter *Wasser, Schiff, See* und *schwimmen* regten diesen Komplex an. Der Versuchsperson fiel in dem kurzen Intervall zwischen Reizwort und Reaktion leise etwas Unangenehmes ein (der Komplex) und dadurch entstand ein leichtes Zögern. Das gleiche Phänomen können wir im Gespräch tagtäglich beobachten, wenn wir jemand etwas Unangenehmes fragen, an uns oder am andern; wir stocken etwas und zögern mit Frage oder Antwort. Das Zögern ist dabei etwas ganz Unwillkürliches und Reflektorisches. Das gleiche Zögern tritt bemerkenswerterweise auch dann ein, wenn wir von der komplexanregenden Wirkung des Reizwortes im Moment der Reaktion keine Ahnung haben. So lehrte uns hundertfache Erfahrung. Wir sehen daraus, dass das Reizwort auch Komplexe anregen kann, die dem Bewusstsein momentan nicht gegeben sind, die von ihm sogar durch eine Erinnerungslosigkeit (Amnesie) abgetrennt sind, wie das bei der Hysterie sehr häufig der Fall ist. Wir haben mit der Zeitmessung also ein weiteres Mittel, um die Komplexkonstellationen auch ohne Mithülfe der Versuchsperson vermuten zu können.

Wir besitzen noch eine dritte Methode zur Komplexnachweisung, die sogenannte *Reproduktionsmethode* [1]).

Wir nehmen bei der Versuchsperson, deren Komplex wir erforschen wollen, gewöhnlich eine Reihe von hundert Reaktionen auf. Ist diese Aufnahme beendet, so lassen wir die Versuchsperson noch einmal angeben, was sie auf jedes einzelne Reizwort reagiert hat. Dabei versagt häufig die Erinnerung. Wir untersuchen dann, ob die Stellen, wo unrichtig oder mangelhaft reproduziert wird, beliebige oder bestimmte sind. Der Einfachheit halber nehmen wir wieder das vorige Beispiel:

Reizwort:	Reaktion:	Reproduktion:
Kopf	Haar	+
grün	Wiese	+
Wasser	*tief*	*schwimmen*
stechen	Messer	+
lang	Tisch	+
Schiff	*Untergang*	*Dampfschiff*
fragen	antworten	+

[1]) *Jung,* Experimentelle Beobachtungen über das Erinnerungsvermögen. Zentralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie 1905.

Reizwort:	Reaktion:	Reproduktion:
Wolle	stricken	+
trotzig	freundlich	+
See	*Wasser*	*blau*
krank	gesund	+
Tinte	schwarz	+
schwimmen	*können*	*Wasser*

Die Reproduktion versagt bei *Wasser, Schiff, See* und *schwimmen,* also bei den gleichen Reizwörtern, bei denen vorher lange Reaktionszeiten konstatiert wurden. Daraus geht hervor, dass die *Erinnerung an den Komplexstellen* versagt. Wir wollen hier nicht näher auf die interessante Theorie dieser Störungen eintreten, es ist dies an oben zitierter Stelle bereits geschehen. Es ist bloss daran zu erinnern, dass die Erinnerung überhaupt durch den Affekt stark alteriert wird, was niemand besser als der Untersuchungsrichter weiss. Fassen wir kurz zusammen: Wir können die Komplexkonstellation auch objektiv nachweisen aus dem ungewöhnlichen oder sonst auffallenden Inhalt der Reaktion, der Verlängerung der Reaktionszeit und der mangelhaften Reproduktion.

Rücken wir den Assoziationen mit diesen drei Kriterien auf den Leib, so finden wir aber bald, dass die Sache nicht so einfach ist, wie sie aussieht: Wir sehen nämlich, dass gewisse Assoziationen diesen Kriterien zwar entsprechen, aber durchaus keinen Sinn ergeben wollen, z. B.:

Reizwort:	Reaktion:	Reaktionszeit:	Reproduktion:
stechen	Messer	1,6	+
Engel	rein	1,2	+
lang	Stamm	2,8	Baum
Schiff	Mann	1,2	+
pflügen	Acker	1,4	+
Wolle	Schaf	1,6	+
freundlich	lieblich	1,6	+
Tisch	Bein	4,0	Stuhl
fragen	Antwort	1,6	+
Staat	Gestalt	6,2	Schweiz
weiss	schwarz	1,2	+
Bleistift	Feder	1,0	+
lieb	teuer	1,4	+
Glas	lieben	4,6	trinken

Wenden wir unsere 3 Kriterien auf diese Assoziationen an, so finden wir als kritische die Reizwörter *lang, Tisch, Staat, Glas.* Diese Zusammenstellung sagt uns nichts und lässt keine Vermutung aufkommen. Ist aber nicht die Möglichkeit vorhanden, dass der Komplex nicht schon vom Reizwort wachgerufen wird, sondern erst mit der Reaktion deutlicher in die Erscheinung tritt? In dem Fall wäre dann hauptsächlich die der kritischen folgende Reaktion gestört. Wenden wir dies auf unser Beispiel an und betrachten wir die den anscheinend kritischen Reaktionen vorausgehenden Reizwörter, sie lauten:

Engel, freundlich, fragen, lieb.

Während wir über die vorigen Reizwörter vergebens die Versuchsperson, einen jungen Mann, interpellierten, erhellt sich sein Gesicht, wenn wir ihm diese Reizwörter proponieren: Er hat sich eben im geheimen verlobt; die *Geliebte* hat ihm auf seine *Anfrage* ein *freundliches* Jawort gegeben. In diesem Falle ist also die nachkritische Reaktion durch den Komplex konstelliert. Man nennt diesen sehr häufigen Vorgang *Perseveration.* Dass die Perseveration auch den Inhalt einer Reaktion stark beeinflussen kann, zeigt das Beispiel:

lieb — teuer

Glas — lieben

Ich habe zur Demonstration dieser praktisch wichtigen Varietät der Komplexkonstellation ein recht einfaches Beispiel gewählt. Meist gestaltet sich die Sache viel komplizierter, indem sich alle Möglichkeiten mischen. Bei Personen mit starker Emotivität (Hysterischen) kann die Komplexkonstellation auch über eine ganze Reihe der folgenden Reaktionen sich erstrecken. Eine Hysterica, die einen Suicidversuch gemacht hatte, reagierte z. B. folgendermassen:

Reizwort:	Reaktion:	Reaktionszeit:	Reproduktion:
1. Wasser	(Fehler)[1]	—	+
2. stechen	Biene	1,8	+
3. Engel	hof	21,0	Meint, sie habe, wie bei Wasser, hier nicht reagiert.
4. lang	Messer	9,0	id.
5. Schiff	Dampf	7,0	id.
6. pflügen	Feld	4,2	Garten

[1]) «Fehler» bedeutet, dass der Versuchsperson hier überhaupt nichts eingefallen ist.

Bei der 7. Reaktion begannen wieder normale Reaktionszeiten und die Reproduktion war richtig. An diesem Beispiel sehen wir Verschiedenes:

Auf *Wasser* weiss die Versuchsperson gar nicht zu reagieren. Die Reaktionszeit verlängert sich gewissermassen ins Unendliche. Schliesslich käme die Versuchsperson natürlich schon zu einer Reaktion, aber zu einer gequälten, die keinen Wert besitzt. Wir warten daher nie länger als etwa 30 Sekunden. Was die Kranke am Reagieren hinderte, war die unangenehme Erinnerung an den Suicidversuch, die hier auftauchte. Bei *Engel — hof* tritt eine äusserst lange Reaktionszeit ein, weil Engel ihr sofort wieder die Erinnerung an den Suicidversuch, an Sterben und Jenseits weckte, und zwar diesmal mit solcher Intensität, dass der Gefühlston des Komplexes noch über die 3 folgenden Reaktionen anhielt. Das progressive Abnehmen des Gefühlstones von Reaktion 3 an zeigt sich sehr deutlich in den Reaktionszeiten.

Wir haben damit die wichtigsten Störungen, welche der Komplex in der Assoziation und Reproduktion hervorbringt, besprochen und kommen nun zu der Frage: Was von diesen theoretischen Aufstellungen können wir für die Praxis nutzbar machen?

In erster Linie haben wir mit diesem Experiment ein äusserst wertvolles Instrument für die Psychologie gewonnen. Wir können damit bei unsern Versuchspersonen die Existenz gewisser, individuell wichtiger Komplexe nachweisen, was für theoretische Fragen von grosser Bedeutung sein wird. Sodann ist das Experiment für die psychiatrische Praxis insofern wichtig, als es uns besonders bei der Hysterie, wo das geistige Leben regelmässig gestört ist, die wertvollsten Fingerzeige zur Auffindung der krankmachenden Ursache gibt; denn bei Hysterie handelt es sich immer um einen Komplex [1]). Den gleichen Dienst versieht uns das Experiment für die Aufklärung einer andern Geistesstörung, der dementia præcox.

Die neueste Anwendung unseres Experimentes wurde vorgeschlagen von *Wertheimer* und *Klein* [2]), zwei Schülern des be-

[1]) Vergl. besonders *Riklin*, Analytische Untersuchung der Symptome und Assoziationen eines Falles von Hysterie. Psychiatrisch-neurologische Wochenschrift, Februar 1905.

[2]) *Wertheimer* und *Klein*, Psychologische Tatbestandsdiagnostik. Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Band XV, p. 72.

kannten Kriminalpsychologen *Hans Gross*. Es ist die Anwendung beim *Delinquenten*, die *Ausforschung des Komplexes eines Verbrechens*. Verrät sich eine Versuchsperson, die auf das Experiment eingeht, unbewussterweise, wie wir gezeigt haben, so muss sich auch der Verbrecher, der Kenntnis hat von einem bestimmten Tatbestande, verraten. Damit, so hofft man, wird es möglich sein, experimentell nachzuweisen, ob ein Mensch Kenntnis hat von einem bestimmten Tatbestand oder nicht. Wie jedermann einsieht, ist diese Frage praktisch von enormer Tragweite.

Während oben zitierte Arbeit von *Wertheimer* und *Klein* im wesentlichen bloss Anregungen in dieser Hinsicht gab, beschäftigt sich *Wertheimer* in seiner Dissertation „Experimentelle Untersuchungen zur Tatbestandsdiagnostik (Leipzig, Engelmann, 1905)“ mit entsprechenden Versuchen, die im Laboratorium *Külpes* in Würzburg angestellt wurden. Die Versuchsanordnung war folgende:

Der Versuchsperson wurde ein Bild gezeigt, dessen Inhalt sie sich einprägen musste (z. B. Bild einer gottesdienstlichen Handlung in einer unterirdischen Grabkapelle). Die Reizworte wurden zum Teil aus dem Bilde gewählt (Namen von Gegenständen oder sonstige deutliche Assoziationen zu dem Bilde), zum Teil wurden indifferente Worte genommen, welche keinen erkennbaren Zusammenhang mit dem Bild hatten. Diese Reizwörter wurden verschiedenen Versuchspersonen zugerufen. Die Zeit wurde mit genauen Instrumenten bestimmt (Schalltrichter und *Hipps*ches Chronoskop). Die Versuchspersonen bekamen vorher die Instruktion, sich nicht zu verraten, d. h. keine Assoziationen zu geben, welche andeuteten, dass sie das Bild kannten, oder einfach: Unkenntnis zu simulieren. Die Resultate entsprechen in der Hauptsache unsern obigen Auseinandersetzungen. Bei den Komplexreizwörtern (welche sich auf das Bild bezogen) fand sich eine abnorm hohe Zahl von *langen* Reaktionszeiten, in diesen Fällen machte auch die Reaktion einen sonderbaren Eindruck: sie hatte etwas Gesuchtes. Oft zeigte es sich auch, dass Komplexmerkmale auftraten bei Reaktionen, die auf irrelevante Reizwörter erfolgten. In diesen Fällen war ein Komplexreizwort unmittelbar vorausgegangen. *Wertheimer* konnte auch bestätigen, dass, *je grösser die Gefühlsbeteiligung war, desto*

grösser auch die zeitlichen, qualitativen und Perseverationserscheinungen waren.

Nach der *Wertheimer-Klein*schen Publikation hat auch *Hans Gross*[1]) und *Dr. Alfred Gross*[2]) in Prag entsprechende Versuche mit ähnlichen Erfolgen angestellt. Der Tatbestand, der diesen Versuchen zugrunde lag, war die Kenntnis oder Unkenntnis eines bestimmten Zimmers und seiner Einrichtungsgegenstände. *Alfred Gross* hat das Allgemeine des Problems namentlich nach der juristischen Seite hin in sehr klarer Weise besprochen in seiner Arbeit „*Die Assoziationsmethode im Strafprozess*"[3]). Ich möchte speziell Juristen auf diese Arbeit aufmerksam machen.

Von kritischen Äusserungen erwähne ich als erste diejenige von *William Stern*[4]): er sagt wörtlich:

„Vom rein psychologischen Standpunkt aus ist das Problem sicherlich sehr interessant und das vorgeschlagene Verfahren als beachtenswerte Erweiterung unserer Arbeitsmethoden zu begrüssen, dagegen scheint mir gegen die praktisch-forensische Anwendung der Methode ein gewichtiges Bedenken zu walten. Die strenge Scheidung von solchen Personen, in deren psychischem Inhalt der Tatbestand vorhanden ist, und solchen, in deren Psyche er völlig fehlt, gibt es vor Gericht eigentlich gar nicht. Denn fast jeder, der, sei es als Angeklagter oder als Zeuge, mit dem Gericht in Berührung kommt, weiss, wessen er beschuldigt, bezw. weswegen er vernommen wird, ganz gleich, ob er den zur Rede stehenden Tatbestand wirklich erlebt hat oder nicht. Auch die Psyche des unschuldig Angeklagten wird vom ersten Verhör beim Untersuchungsrichter an fortwährend mit den auf das Ereignis bezüglichen Vorstellungen belastet; jede Andeutung muss in ihm diese in Bereitschaft liegenden Vorstellungen ins Bewusstsein heben, ganz wie beim Schuldigen,

[1]) *a)* Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik, Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik 1905. — *b)* Zur Frage des Wahrnehmungsproblems. Vortrag. Referat in *Sterns* Beiträgen zur Psychologie der Aussage 1905.

[2]) Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik als kriminalistisches Hülfsmittel. Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, Jahrg. 56, Nr. 17.

[3]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 26, p. 19.

[4]) Psychologische Tatbestandsdiagnostik. Beiträge zur Psychologie der Aussage. Bd. II, p. 145.

und auch Gefühlsreaktionen erwecken, die in ihren Äusserungen selbst experimentell kaum von den Ausdrucksbewegungen der Schuld unterschieden werden können; weiss man doch, wie das Erröten, das so oft bei ungerechtfertigten Anschuldigungen eintritt, als Schuldsymptom aufgefasst worden ist. Ist die ähnliche grosse Gefahr nicht auch bei den von *Wertheimer* und *Klein* vorgeschlagenen psychologischen Experimenten vorhanden?"

Diesem Bedenken muss ich mich völlig anschliessen, wobei ich namentlich darauf Nachdruck legen möchte, dass sowohl der Schuldige als der Unschuldige das grösste Interesse hat, so zu reagieren, wie es ihrem Vorteil entspricht. Der Schuldige hat Angst, sich zu verraten, und der Unschuldige hat Angst, in ein falsches Licht zu kommen durch ungeschickte Reaktionen. Die kritischen Reaktionen werden daher bei beiden von lebhaften Gefühlstönen begleitet sein, welche die Assoziation in charakteristischer Weise stören. Die Unterscheidung von schuldig und unschuldig dürfte alsdann schwierig werden. Auf diese Frage werden wir im II. Teil ausführlich zurückkommen.

In einer neuern Publikation bespricht *Stern* meine Arbeit „Über das Verhalten der Reaktionszeit beim Assoziationsexperiment“ [1], in welcher ich die Analyse des Experimentes ausführlich dargestellt habe. *Stern* hält es für bedenklich, durch die Versuchsperson nachträglich die Assoziationen aufklären zu lassen, wie ich es bei meinen Analysen getan habe. Ich gebe ohne weiteres zu, dass die Methode unter allen Umständen schwierig und gefährlich ist. Ich habe deshalb als Versuchspersonen für die Analyse bloss drei Persönlichkeiten gewählt, deren Leben und Psychologie nicht nur mir bekannt ist, sondern die auch selber psychologisch, speziell in der Beobachtung der Assoziationstätigkeit geübt sind. Nicht von jedem könnte man eine Aufklärung seiner Assoziationen verlangen, denn es handelt sich dabei nicht um gleichgültige Dinge, sondern um die intimsten und affektvollsten, denen gegenüber auch eine aufrichtige Selbstkritik scheitern kann. Die Analyse bei Nichtgeübten setzt beim Experimentator nicht nur eine gewisse spezielle Erfahrung, sondern auch eine Reihe von psychopathologischen Kenntnissen voraus, die heutzutage leider noch nicht das Gemeingut aller Psychologen sind. Es sind dies die

[1]) Zürcher Habilitationsschrift 1905.

Prinzipien der genialen Psychoanalyse *Sigmund Freuds* [1]. Erst durch die völlige Aneignung der *Freud*schen Methode ist man im stande, mit einer gewissen Sicherheit Psychoanalysen an Hand der Assoziationen auszuführen. Ein ungeschickter Experimentator kann in dieser heikeln Materie leicht auf die schlimmsten Irrwege geraten, das muss man *Stern* unbedingt zugeben. Man wirft übrigens auch Freud vor, er deute in die Versuchsperson mehr hinein, als drin sei. Diesem Vorwurf gegenüber muss aber bemerkt werden, dass vielleicht alle Menschen, wenn wir sie fragen, was ihnen zu dem und dem einfalle, eine gebahnte Assoziation vorbringen und nicht eine Neuschöpfung: das gilt natürlich auch für eine nachträgliche Aufklärung.

In seiner Besprechung der *Wertheimer*schen Anregung meint *Kraus* [2], die Methode sei noch nicht des nähern erprobt. Ich möchte *Kraus* darauf aufmerksam machen, dass aus der Zürcher psychiatrischen Klinik eine Reihe von Arbeiten publiziert wurden, welche die Methode ziemlich eingehend besprechen [3]. Die Verwendbarkeit der Methode zur Komplexauffindung scheint mir ausser Zweifel. Etwas anderes ist es allerdings mit der Verwendung beim Aussagenden; da kann man nicht vorsichtig genug sein. Ich pflichte darum *Kraus* bei, wenn er für die Anwendung des Experiments in der gerichtlichen Praxis grosse Schwierigkeiten ahnt.

Kraus sagt weiter: „Ich frage aber, kann der Untersuchende es denn überhaupt wagen, über die unermesslich verschlungenen Pfade meiner Assoziationen ein Urteil zu fällen?"

---

[1] *Breuer* und *Freud*, Studien über Hysterie; *Freud*, Die Traumdeutung.

[2] *Aschaffenburgs* Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Srafrechtsreform. 2. Jahrgang (1905), p. 58.

[3] *Jung*, Diagnostische Assoziationsstudien, Vorwort.

Bleuler, Über die Bedeutung von Assoziationsversuchen.

I. Beitrag: *Jung* und *Riklin*, Experimentelle Untersuchungen über die Assoziationen Gesunder.

II. Beitrag: *Wehrlin*, Über die Assoziationen von Imbezillen und Idioten.

III. Beitrag: *Jung*, Analyse der Assoziationen eines Epileptikers, Journal für Psychologie und Neurologie. Band III, ff.

Ferner: *Riklin*, Über die diagnostische Bedeutung von Assoziationsversuchen bei Hysterischen, Zentralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie 1904, p. 554.

Riklin, Analytische Untersuchung der Symptome und Assoziationen eines Falles von Hysterie. Psychiatrisch-neurologische Wochenschrift, Februar 1905.

Der Autor möge mir verzeihen, wenn ich hinter dieser Frage eine ungenügende Würdigung des Assoziationsproblems vermute. Ein sorgfältiges Studium der bisherigen Literatur hätte ihn belehrt, dass die „Pfade der Assoziationen" eben nicht „*unermesslich verschlungene*" sind. Wären sie es, so hätte unser. Witz ein Ende, und wir könnten von vornherein darauf verzichten, in der Unermesslichkeit des Zufalls nach Gesetzen zu fahnden. Das Experiment beruht aber eben darauf, dass tatsächlich Gesetze vorhanden sind, welche die Möglichkeiten bestimmen und das Unberechenbare immer mehr ausschalten.

Kennen wir diese Gesetze, so wissen wir auch von den innern Assoziationsvorgängen der Versuchsperson, sie mag wollen oder nicht. *Kraus* meint, man müsse dazu „jene seltene psychoanalytische Gabe besitzen, von welcher *Freud* in seinen merkwürdigen Schriften erstaunliche Belege erbringt". *Freud* ist gewiss ein genial begabter Mensch, aber seine Psychoanalyse ist, in ihren Prinzipien wenigstens, keine unnachahmbare Kunst, sondern eine übertragbare und lehrbare Methode, deren Handhabung aufs kräftigste durch das Assoziationsexperiment unterstützt wird, wie man vielleicht aus den Arbeiten der hiesigen Klinik ersehen dürfte. Die übrigen Einwände enthalten nichts Prinzipielles [1]). Ich wiederhole, was ich andern Orts schon gesagt habe: Die Wahrheit dieses Experimentes liegt nicht auf der Hand, es muss erprobt werden; nur wer es selber vielfach angewendet hat, darf darüber urteilen. Die moderne Wissenschaft sollte das Urteil ex cathedra nicht mehr kennen. Über die *Freud*sche Psychoanalyse (Hysterie- und Traumanalyse) haben alle die Leute gelacht und abgesprochen, welche die Methode weder angewandt, noch überhaupt begriffen haben, und doch gehört sie zum Grössten, was die Psychologie unserer Zeit überhaupt geleistet hat.

Weygandt [2]) hält ebenfalls dafür, dass es noch ein „weiter Weg" sei, „bis man die Methode in der kriminalistischen Praxis wird verwerten können". Er hält es auch für wünschenswert,

[1]) Eine eingehende Antwort auf die *Kraus*schen Bedenken hat *Adolf Gross* gegeben in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1905, p. 182.

[2]) Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1905, p. 435.

dass die Versuche namentlich bei ungebildeten Versuchspersonen angestellt würden. Ferner macht *Weygandt* darauf aufmerksam, dass der Täter die Lokalität vermutlich nicht so scharf ansehe, dass man für den Versuch einfach Reizworte von den Gegenständen der Lokalität nehmen kann. Auch könne die zur Störung der Assoziation notwendige Gefühlsbetonung gerade bei einem Gewohnheitsverbrecher mehr oder weniger fehlen.

Diese Einwände muss man rückhaltlos anerkennen.

II.

Zur Illustration der praktischen Anwendung der Assoziationsmethode diene ein Fall, zu dem ich in meiner Eigenschaft als Arzt konsultiert wurde. Die Geschichte dieses Falls [1]) ist folgende:

Eines Abends im September 1905 kam ein älterer Herr zu mir in sichtlicher Erregung und wünschte eine Konsultation in einer wichtigen Angelegenheit. Er erzählte mir, er wohne mit einem jungen Manne (von 18 Jahren), den er protegiere, zusammen. Seit einigen Wochen habe er bemerkt, dass ihm von Zeit zu Zeit kleinere und grössere Beträge in der Kasse fehlten. Er sei zwar etwas zerstreut und habe keine besondere Ordnung in seinen finanziellen Verhältnissen, er sei aber ganz sicher, dass der Fehlbetrag mindestens Fr. 100 ausmache. Er habe die Sache sofort der Polizei angezeigt, habe aber gar keine Beweise gegen irgend eine Person. In letzter Zeit hätten die Mägde ein paarmal gewechselt; es wäre also möglich, dass eine Magd sich an dem Gelde vergriffen hätte. Es sei ihm aber jetzt auch eingefallen, sein Schützling könnte ihn bestohlen haben. Wenn er wüsste, dass der junge Mann der Dieb sei, so möchte er mit allen Mitteln verhindern, dass die Polizei von der Sache erfahre; dann wolle er lieber die Angelegenheit in aller Stille erledigen, um die höchst ehrenwerte Familie seines Schützlings zu schonen. Um dieses peinliche Dilemma zu entscheiden, wünsche er, ich möchte den jungen Mann hypnotisieren und in der Hypnose ausfragen, ob er der Täter sei oder nicht. Ich lehnte dieses Ansinnen ab, da ein solches

[1]) Eine vorläufige Mitteilung davon ist im Zentralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie 1905, p. 813, erschienen.

Unternehmen nicht nur technisch auf grosse Schwierigkeiten stösst, sondern auch an sich schon ziemlich aussichtslos ist. Ich schlug aber dem Herrn das Assoziationsexperiment vor. Glücklicherweise hatte der junge Mann einmal die Absicht gehabt, mich wegen einiger unbedeutender nervöser Beschwerden zu konsultieren. Der Vormund konnte ihn also unter dem Vorwand der Konsultation zu mir schicken. Andern Tags fand sich der junge Mann richtig ein und erklärte sich mit dem Experiment einverstanden.

Versuchsanordnung.

Um den Komplex möglichst stark zu erregen, präparierte ich ein Reizwörterformular, in welchem ich 37 Wörter verteilte, die sich auf den möglichen Tatbestand bezogen. Der Vormund hatte mir angegeben, dass das Geld in einer *Schublade versteckt* lag neben *Hemden* und *Krawatten* unter einem kleinen *Brett*. Die Schublade befand sich in einer *Kommode* und war geschlossen. Möglich war, dass sie mit einem *Nachschlüssel* geöffnet wurde. Im gleichen Zimmer befand sich noch ein *Koffer*, in welchem gelegentlich Geld war, auch eine sogenannte *Chiffonniere* stand in der Nähe der Kommode. Der Verdächtige hatte sich in letzter Zeit einmal eine *Uhr* gekauft und seiner Schwester einige kleinere *Geschenke* gemacht. Vielleicht hatte er das Geld dazu von den Diebstählen, was der Vormund aber nicht wusste, da er sich um die Geldangelegenheiten seines Schützlings wenig kümmerte. Von besondern Charakteristica des Zimmers, in welchem die Diebstähle stattgefunden, war sonst nichts hervorzuheben. Als kritische Reizwörter wählte ich: schenken, Uhr. geben, Schublade, Schwester, Einbruch, Briefmappe, Sünde [1]. drohen, Schlüssel, stehlen, Brett, suchen, einschliessen, Dietrich. verstecken, Dieb, finden, Unrecht, Hemd, aufpassen, Krawatte, Koffer, treffen, ertappen, Polizei, klagen, Kommode, Arm, verhaften, Gefängnis, falsch [2]), Angst, Chiffonniere, strafen, Monat [3]), Verbrecher. Diese 37 Komplexreizwörter wurden unter 63 „irrelevante“ Reizwörter verteilt, wobei darauf geachtet wurde, dass

[1]) Delinquent stammt aus einer religiösen Familie.
[2]) *Falsch* ist, dass er seinen Wohltäter bestiehlt.
[3]) So und so viel *Monate* Gefängnis.

öfters ein indifferentes Reizwort dem kritischen folgte. Dies geschah in Rücksicht auf die Tatsache, dass der Gefühlston häufig bis in die nachkritische Reaktion perseveriert. Auf diese Weise konnte man hoffen, die Komplexkonstellation recht rein herauszubekommen. Ich stelle nun den Versuch so dar, wie er stattgefunden hat. Von Abschnitt zu Abschnitt muss ich erläuternde Bemerkungen einschalten. Am Schluss wird eine statistische Zusammenstellung die Übersicht über den Versuch unterstützen. Der Assoziationsversuch wurde von einem Reproduktionsversuch ergänzt.

Ich bemerke, dass das *wahrscheinliche Mittel*[1]) der Reaktionszeiten dieses Falles, der zu der Klasse der Gebildeten gerechnet werden muss, *2,0* Sekunden beträgt. Die zu langen Reaktionszeiten sind also die, welche über 2,0 liegen.

Rw. [2])	R. [3])	Rz. [4]) Sekunden.	Rp. [5])
1. Kopf	Nase	2,0	+ [6])
2. grün	blau	1,2	+
3. Wasser	Luft	1,6	blau
4. stechen	weh	2,0	+
5. Mord	Totschlag	1,4	+
6. lang	kurz	1,8	+
7. fünf	sechs	1,4	+

In diesen Reaktionen ist bis jetzt noch nichts Verdächtiges zu bemerken, wenn man nicht etwa die unrichtige Reproduktion bei *Wasser* als verdächtig auf Komplexkonstellation anführen will. Bei der in diesem Fall begreiflicherweise mangelnden nachträglichen Analyse kann natürlich nicht jede geringste Komplexstörung aufgeklärt werden.

8. *schenken* [7])	frei-*freigebig* [8])	2,0	geben
9. Wolle	Tuch	1,4	+

[1]) Die Methode des wahrscheinlichen Mittels *(Kræpelin)* besteht darin, dass man die Zahlen ihrem Werte nach zu einer Reihe ordnet und dann einfach die nächstmittelste Zahl nimmt. Über die Vorteile dieser Methode vergleiche *Jung:* Über das Verhalten der Reaktionszeiten etc.

[2]) Reizwort. [3]) Reaktion. [4]) Reaktionszeit. [5]) Reproduktion.

[6]) Die Pluszeichen bedeuten, dass die Reproduktion richtig war. Unrichtige Reproduktionen sind angeführt.

[7]) Die absichtlich eingestreuten Komplexreizwörter sind jeweils durch den Druck hervorgehoben.

[8]) Die den Komplex andeutenden Worte sind ebenfalls durch den Druck hervorgehoben.

Die Reaktion auf das erste Komplexreizwort entspricht den oben aufgestellten Kriterien der Störung durch Komplexeinfluss. Die Reaktion selber ist durch sprachliche Störung gekennzeichnet. Dann folgt eine nicht kurze Reaktionszeit und schliesslich wird falsch reproduziert. Die Nachwirkung auf die folgende Assoziation fehlt.

10. *Uhr*	Mechanismus	2,2	+
11. Tisch	Fuss	1,8	Holz

Das zweite Komplexreizwort *Uhr* erregt ein Fremdwort als Reaktion, was etwas ungewöhnlich ist. Die Reaktionszeit ist eine *zu lange* [1]). Die nachkritische Reaktion ist falsch reproduziert, also besteht die Vermutung eines perseverierenden Gefühlstons.

12. *geben*	*stehlen*	2,6	+
13. Stuhl	-bein	2,0	+
14. trotzig	missmutig	2,8	+

In R. 12 wird der Komplex direkt ausgesprochen bei einer zu langen Reaktionszeit. Die nachkritischen Reaktionszeiten sind ziemlich lang. Die Reproduktion ist nicht gestört.

15. *Schublade*	Holz	1,6	+
16. *Schwester*	Bruder	1,8	+
17. See	Wasser	1,4	+
18. krank	gut	2,0	— [2])

Ein zweifelloser Komplexeinfluss der beiden kritischen Reizworte ist hier nicht zu sehen. Die mangelnde Reproduktion bei *krank* kann von einem andern als vom Diebstahlskomplex abhängen.

19. *Einbruch*	*Diebstahl*	1,8	+
20. kochen	—	—	—
21. Tinte	Papier	2,6	+

Hier sind alle Kriterien der Komplexkonstellation vorhanden. Die Perseveration ist so stark, dass sie zu einem Fehler, zum Ausfall der nachkritischen Reaktion geführt hat. Auch die Reaktionszeit bei R. 21 ist noch zu lang.

---

[1]) Vergleiche zu diesem Begriff: «Über das Verhalten der Reaktionszeit» etc.

[2]) Das Minuszeichen deutet an, dass die Reaktion nicht mehr erinnert wurde.

22. bös	gut	2,0	+
23. *Briefmappe*	Papier	2,0	+
24. schwimmen	gut-weiss nicht	2,0	frei, gut gehen

Das kritische Reizwort hat wieder durch einen perseverierenden Gefühlston die nachkritische Reaktion und deren Reproduktion gestört.

25. *Sünde*	Schande	1,8	+
26. blau	schwarz	1,4	+
27. Brot	Wasser	1,6	+
28. *drohen*	—	—	—
29. *Schlüssel*	Schlo — Loch	2,6	+
30. reich	arm	1,2	+

Sünde hat den Komplex offenbar nicht getroffen, resp. nicht deutlich erregt. *Drohen* dagegen ist von dem für Emotion charakteristischen Fehler und einer mangelnden Reproduktion gefolgt. Dieser starke Effekt des Reizwortes darf vielleicht auch darauf bezogen werden, dass R. 27 bereits eine Komplexkonstellation ausgesprochen enthält. *Brot* und *Wasser* = Gefängnis.

Bei R. 29 ist die Störung sehr deutlich, die Reaktion ist durch *Versprechen* gestört, ausserdem hat sie eine zu lange Zeit.

31. Baum	grün	1,2	+
32. *stehlen*	*nehmen*	2,4	+
33. *Brett*	Holz	2,8	+
34. gelb	schwarz	2,2	+

Nehmen steht nicht im Widerspruch zum Komplex. Ob die lange Reaktionszeit, die auf *Brett* erfolgt, von diesem Komplexwort stammt, oder von *stehlen* durch Perseveration, weiss ich nicht. Jedenfalls ist die Zeit bei *gelb* noch zu lang, was für eine leichte Perseveration von *Brett* her spräche.

35. Berg	hoch	1,8	+
36. *suchen*	*finden*	1,6	+
37. Salz	—	—	+
38. neu	alt	2,0	+

Von *suchen* aus geht wieder die charakteristische Perseveration mit Sperrung der nachfolgenden Reaktion. *Finden* steht nicht im Widerspruch zum Komplex, im Gegenteil.

39. *einschliessen*	*einsperren*	2,6	freigeben
40. reiten	Strom	2,0	+

Das kritische Reizwort erregt hier nicht nur deutliche Komplexeinflüsse, sondern auch Missverstehen des folgenden Reizwortes, ebenso bei der Reproduktion (reiten — Rhein). Das Missverstehen des Reizwortes ist bei Komplexkonstellation eine nicht seltene Erscheinung.

41. *Dietrich*	*Schlüssel*	1,6	+
42. dumm	gescheit	3,0	+

Schlüssel darf als Assoziation zum Komplex natürlich hier nicht zu hoch bewertet werden. Die verlängerte Reaktionszeit bei R. 42 ist deutlicher.

43. Heft	Buch	1,8	+
44. *verstecken*	*finden*	2,0	+
45. Zahn	weh	1,4	+

Finden ist eine geläufige Assoziation zu *verstecken*, sie darf als Komplexassoziation ebenfalls nicht zu hoch bewertet werden. Es hat den Anschein, als ob *verstecken* den Komplex nicht sehr deutlich getroffen hätte. Bei *suchen* wurde ebenfalls mit *finden* reagiert. Solche Vergleichungen sind nützlich, wenn auch nicht immer etwas dabei herauskommt. Gelegentlich aber sind sie wertvoll, wenn man einen unbekannten Komplex sucht.

46. richtig	falsch	2,2	+
47. *Dieb*	*Einbrecher*	4,6	Verbrecher
48. *finden*	*stehlen*	2,6	suchen
49. Buch	—	—	Gesetzbuch

Mit *Dieb* setzen schwere Komplexstörungen ein, die ich nicht zu erläutern brauche.

50. *Unrecht*	Recht	1,2	+
51. Frosch	Wasser	2,2	Kaulquappe
52. scheiden	Kaulquappe	2,6	+

Es scheint, als ob hier von *Unrecht* aus eine starke Perseveration erfolgte. Es ist aber wahrscheinlicher, dass diese gestörte Reihe noch unter dem Eindruck von R. 47 ff. steht, was man bei starker Emotion häufig sieht. Wenn man die Versuchsperson während des Experimentes unauffällig beobachtet, so sieht man an den Komplexstellen häufig mimische Äusse-

rungen, welche sofort den starken Gefühlston verraten. Das war auch hier der Fall. Von R. 47 wurde die Versuchsperson unruhig, lachte verlegen, rückte mit dem Stuhl hin und her, die Hände reibend oder in die Taschen vergrabend. Man sieht, dass die Assoziationsstörungen nichts als Teilerscheinungen der physischen Affektkorrelate sind.

53. Hunger	Durst	1,4	+
54. *Hemd*	weiss	2,0	Tuch
55. Kind	klein	1,8	+

Hemd scheint getroffen zu haben.

56. *aufpassen*	verfehlen	1,8	st — verstecken

Der Komplexeinfluss ist hier besonders in der Reproduktion deutlich. Die Versprechung „st" kann eine Antizipation von *verstecken* sein, oder hätte aus „st" *stehlen* werden sollen?

57. *Krawatte*	Tuch	1,6	+
58. trüb	finster	1,6	+
59. *Koffer*	packen [1])		+
60. *treffen*	verfehlen	1,8	sicher
61. Gesetz	-buch	1,8	+
62. lieb	treu	1,8	+
63. *ertappen*	verfehlen	2,4	fassen
64. streiten	lieben	3,4	—

Aus dieser Reihe ersehen wir, was für eine Rolle *verfehlen* spielt. Es findet sich nur bei Komplexreizworten, wo es jeweils auch unrichtig reproduziert wird. Es scheint eines jener *Deckworte* zu sein, wie sie bei diesem Experiment nicht selten vorkommen. Was darunter versteckt liegt, scheint die Furcht des Diebes vor Überraschung zu sein. Die Lokalbestimmungen des Tatbestandes, *Krawatte, Koffer,* scheinen von geringem Einfluss zu sein.

65. *Polizei*	*Dieb*	3,6	+
66. gross	klein	1,6	+
67. *klagen*	seufzen	1,6	+
68. malen	schön	3,8	+
69. *Kommode*	bequem	2,8	+
70. alt	neu	1,2	+

[1]) Leider konnte hier infolge einer Störung der Uhr die Zeit nicht gemessen werden.

Polizei trifft direkt, *klagen* wirkt nach. *Kommode* wird übersetzt bei langer Reaktionszeit; der Stoss ist also pariert.

71. Blume	Heide	2,0	+
72. *arm*	Bein	1,6	+
73. Kasten	Schrank	2,0	+
74. wild	Bach	2,0	+
75. Familie	*Schwester*	2,2	+
76. waschen	rein	1,8	+
77. Kuh	Stier	1,8	+
78. fremd	*zuschauen*	2,2	+

In dieser Reihe wirkt *arm* (Ursache des Diebstahls?) nicht erregend. Dagegen dürfte die Auswahl von *Schwester* bei der nicht als Komplexwort beabsichtigten *Familie* nicht zufällig sein. *Zuschauen* als Assoziation zu *fremd* ist merkwürdig; steckt da vielleicht der leise Gedanke dahinter, es müsse irgend jemand *zugeschaut* und ihn verraten haben, so dass jetzt sogar ein *Fremder* (ich) um die Tat weiss? Natürlich ist die Vermutung kein Beweis, man muss bei der Deutung aber an dergleichen Gedankengänge denken.

79. *verhaften*	*Dieb*	3,4	+
80. erzählen	Märchen	2,0	+
81. Anstand	Sitte	1,8	+
82. eng	breit	1,8	+

Verhaften hat direkt getroffen, nachher langsam abklingender Ton (Reaktionszeiten!).

83. Bruder	*Schwester*	1,4	+
84. *Gefängnis*	*Zuchthaus*	4,2	+
85. Storch	Kind	2,2	+
86. *falsch* (kann das Reizwort zuerst nicht verstehen,	dann) *reich*	4,0	+

Reich ist eine eigentümliche Reaktion auf *falsch*, wenn aber die Versuchsperson ihren Wohltäter um eine namhafte Summe bestohlen hat, so ist die Reaktion nicht mehr ganz unverständlich.

87. *Angst*	*dumm*	2,4	—
88. Bier	Wein	1,6	+

Versuchsperson konnte sich leicht einreden, ihre *Angst*, sich bei dem Experiment zu verraten, sei *dumm*.

89. Brand	Schuss	2,0	+
90. schmutzig	rein	1,4	+
91. Türe	-falle	1,6	+
92. *Chiffonniere*	Holz	3,0	+
93. Heu	Gras	1,6	+

Chiffonniere scheint, nach der langen Reaktionszeit zu schliessen, nicht ganz gleichgültig zu sein.

94. still	ruhig	2,0	+
95. Spott	Ironie	1,6	+
96. *Strafen*	*freigeben*	2,4	+

Eine klare Komplexkonstellation.

97. *Monat*	Woche	1,8	+
98. farbig	grün	6,2	+

Monat unter der Konstellation der Strafe hat offenbar stark gewirkt.

99. *Verbrecher*	*Dieb*	2,2	Mörder
100. reden	schweigen	2,6	sprechen

Das Gesamtresultat dieses Versuches erschien mir so überzeugend, dass ich der Versuchsperson ohne weiteres erklärte, sie habe gestohlen. Der junge Mann, der bis dahin ein verlegen lächelndes Gesicht machte, erbleichte plötzlich und beteuerte mit grosser Aufregung seine Unschuld. Ich zeigte ihm nun einige Punkte im Versuch, die mir besonders überzeugend erschienen. Daraufhin brach er plötzlich in Tränen aus und gestand.

Das Experiment hatte also einen durchschlagenden Erfolg.

Dieser Erfolg bedarf aber der Kritik. Vor allem muss man sich vergegenwärtigen, dass unser Dieb kein abgehärteter Gewohnheitsverbrecher, sondern ein sensibler junger Mann ist, den offenbar auch das böse Gewissen (der Komplex) plagt. Er hatte auf seinem Komplex starke Gefühlstöne, welche die Assoziation deutlich beeinflussten und dadurch die Diagnose des Diebstahls ermöglichten. Hätte er schwächere Gefühlstöne gehabt, so wären die Störungen auch geringer gewesen, und um so viel schwieriger wäre die Diagnose geworden. Ein weiterer Umstand, der fördernd wirkte, ist, dass der Täter in der Weise der Gebildeten reagierte: mit einem Wort und relativ kurzer

Reaktionszeit. Wäre er tief ungebildet oder gar etwas schwachsinnig, so hätte er die Reaktion in Satzform oder Definitionsform bevorzugt, welche auch immer mit ziemlich langen Reaktionszeiten verbunden ist. Bei diesem Assoziationstypus [1]) überlegen die Versuchspersonen die Reaktion und formen sie möglichst „passend", wodurch die Komplexkonstellationen leicht in den Hintergrund geraten können.

Aber nicht der Erfolg der Methode, sondern auch die Methode selbst bedarf der Kritik, insofern wir durchaus noch nicht darüber unterrichtet sind, ob nicht die kritischen Reizworte auch bei Unschuldigen Störungen verursachen können. Die Reizworte sind zum Teil solche, welche auch ohne speziellen Komplex Gefühle erregen oder auch andere Komplexe treffen können. Auch sind zum Teil Worte darunter, die nicht sehr gebräuchlich sind und darum wenig geläufige Verbindungen in der Sprache haben. Schliesslich brauchen eben nicht alle etwas zu langen Reaktionszeiten auf Komplexeinfluss zurückzugehen, sondern können ganz gut auch durch die Seltenheit des Reizwortes verursacht sein [2]). Die Seltenheit und Kompliziertheit des Reizwortes wirkt natürlich auch gefühlserregend, insofern als die Aufmerksamkeit dadurch stärker in Anspruch genommen wird. Viele Leute bekommen auch eine Hemmung aus Furcht, etwas Dummes zu reagieren, namentlich ungebildete Frauen, die ja überhaupt sehr leicht in Verlegenheit geraten. Es ist deshalb vorderhand nicht auszuschliessen, dass Komplexmerkmale an Stellen auftreten, wo bloss aus Gründen der Schwierigkeit Gefühlsregungen entstanden waren. Sodann ist der Fall sehr leicht denkbar, dass durch beabsichtigte Komplexreizworte zwar Komplexmerkmale erzeugt werden, die sich aber nicht auf den vermuteten oder erwarteten Komplex beziehen, sondern auf einen ähnlichen, der zufällig mit dem gesuchten interferiert. Ein solcher Fall kann zu den schwersten Täuschungen Anlass geben. Endlich kann auch nur ein Teil der Komplexreizworte Störungen verursachen, wobei man dann im Zweifel bleibt,

[1]) Vgl. die Arbeit *Wehrlins* in Diagnost. Assoziationsstudien, II. Beitrag.

[2]) Es bestehen in dieser Hinsicht charakteristische Unterschiede, z. B. beträgt das wahrscheinliche Mittel für

Konkreta	1,67 Sek.	Allgemeinbegriffe	1,95 Sek.
Adjektiva	1,70 »	Verba	1,90 »

Über das Verhalten der Reaktionszeit etc., p. 9.

ob schuldig oder unschuldig. Das könnte ebenfalls vorkommen, wenn ein anderer Komplex mit dem erwarteten interferiert.

Bei dieser Schwierigkeit ist unumwunden zuzugeben, dass 100 Reizwörter entschieden zu wenig sind, um einen Komplex ganz evident zu machen und um alle Nebeneinflüsse durch interferierende Komplexe auszuschliessen. In unserm Fall ist die Sache einmal geraten, weil die Situation einfach war, ein andermal könnte sie aufs schmählichste missraten. Mit was für Hindernissen man in der Praxis zu kämpfen hat, das deuten die Versuche an, die ich zur Kontrolle des für den Diebstahl abgestimmten Reizwörterformulars angestellt habe.

Ich nahm als Versuchspersonen zwei gebildete jüngere Herren, die mir nah bekannt sind. Der eine, den ich als „*Wissenden*" bezeichne, wusste um die Bedeutung des mit ihm vorgenommenen Experimentes, der andere war gänzlich unbeteiligt. Ich bezeichne letzteren als „*Unbeteiligten*". Das Experiment wurde bei beiden genau in der Weise vorgenommen wie beim Täter. Der Vergleichbarkeit halber setze ich die Resultate alle nebeneinander. Ich bemerke, dass man bei jedem immer an sein *wahrscheinliches Zeitmittel* denken muss.

Mittel des Schuldigen: 2,0 Sekunden
„ „ Wissenden: 1,4 „
„ „ Unbeteiligten: 1,8 „

Die Unterschiede dieser Zahlen haben eine in der Hauptsache bloss individuelle Bedeutung.

	Schuldiger			Wissender			Unbeteiligter		
Rw.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.	R	Rz.	Rp.
1. Kopf	Nase	2,0	+	Hals	1,0	+	Füsse	1,0	+
2. grün	blau	1,2	+	blau	0,8	+	gelb	0,8	+
3. Wasser	Luft	1,6	blau	Schiff	1,0	+	Himmel	1,0	+
4. stechen	weh	2,0	+	Messer	1,4	+	Parade	2,2	+
5. Mord	Totschlg.	1,4	+	Tat	1,0	+	Tod	1,2	+
6. lang	kurz	1,8	+	kurz	0,8	+	kurz	2,2	breit
7. fünf	sechs	1,4	+	sechs	0,8	+	sieben	1,4	+
8. *schenken*	frei — *freigebig*	2,0	geben	geben	1,2	+	geben	1,4	+
9. Wolle	Tuch	1,4	+	Kleid	2,0	+	Schaf	1,6	+
10. *Uhr*	Mechanismus	2,2	+	Zeiger	1,6	+			+
11. Tisch	Fuss	1,8	Holz	Bank	1,0	Stuhl	Stuhl	1,2	Bett
12. *geben*	*stehlen*	2,6	+	nehmen	1,4	+	schenken	1,4	+
13. Stuhl	Bein	2,0	+	Tisch	1,0	+	Sitz	2,4	Bein
14. trotzig	missmutig	2,8	+	gemütlich	1,8	+	frech	1,6	+
15. *Schublade*	Holz	1,6	+	Tisch	1,8	+	*Kommode*	1,2	+

Der Kürze halber muss ich mich darauf beschränken, in der Hauptsache nur die kritischen Reaktionen zu besprechen, wobei ich die Komplexe der Kontrollpersonen bloss andeuten kann.

8. *schenken* verläuft bei dem Unschuldigen glatt, beim Wissenden ist die nachkritische Zeit über das Mittel hinaus verlängert.

10. *Uhr* erregt beim Unbeteiligten einen Fehler, also ein Komplexmerkmal. Diese Versuchsperson hat gegenwärtig eine unangenehme *Wartezeit* durchzumachen, die ihr sehr *lange* vorkommt. (Darum bei *lang* verlängerte Zeit.) *Uhr* erregt bei ihm die gleiche Vorstellung. Auch beim Wissenden ist die Zeit etwas über dem Mittel. Die nachkritischen Reaktionen sind bei beiden Unschuldigen, wie beim Schuldigen falsch reproduziert, also ist Komplexeinfluss wahrscheinlich. Man sieht: Hier sind alle drei verdächtig. Die Analyse lehrt uns aber, dass beim Unbeteiligten der Gefühlston der Wartezeit sehr stark ist, weshalb man Perseveration annehmen darf. Beim Wissenden dagegen spielt gegenwärtig die Einrichtung seines Hauses eine sehr grosse Rolle: er beschäftigt sich in letzter Zeit intensiv mit Möbeln. Der gefühlsstarke Hintergrund, auf dem sich der Möbelkomplex abspielt, ist eine Braut.

12. *geben* verläuft bei den Unschuldigen glatt. Beim Unbeteiligten ist aber die nachkritische Reaktion beeinträchtigt. Wir erfahren, dass er in dieser Wartezeit von fremder Gunst abhängt *(schenken)*, was für ihn sehr unangenehm ist.

14. *trotzig* erregt nicht nur beim Schuldigen, sondern auch beim Wissenden eine lange Zeit.

15. *Schublade* verursacht beim Unbeteiligten die Reaktion *Kommode*, die man eigentlich beim Schuldigen hätte erwarten können. Die Assoziation von Schublade und Kommode ist eben eine sehr gewöhnliche Koëxistenzassoziation, die auch beim Schuldigen nicht sehr viel bedeutet hätte. Man hätte sich aber leicht dadurch verführen lassen können.

	Schuldiger			Wissender			Unbeteiligter		
Rw.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.
16. *Schwester*	Bruder	1,8	+	Bruder	0,8	+	Bruder	1,4	+
17. See	Wasser	1,4	+	Wasser	1,2	+	Fluss	1,8	Himmel
18. krank	gut	2,0	—	gesund	1,0	+	gesund	1,4	+
19. *Einbruch*	*Diebstahl*	1,8	+	*Diebstahl*	1,4	+	*Dieb*	2,0	+
20. kochen	———	—	—	Gas	1,0	+	essen	1,4	+
21. Tinte	Papier	2,6	+	Papier	1,8	+	Feder	2,6	schreiben
22. bös	gut	2,0	+	gut	1,0	+	gut	1,4	+
23. *Briefmappe*	Papier	2,0	+	Papier	1,8	+	Couvert	2,6	+
24. schwimmen	gut	2,0	frei	Wasser	1,8	+	tauchen	1,2	+
	weiss nicht		gutgehen						
25. *Sünde*	Schande	1,8	+	Tat	2,8	+	Vergebung	2,2	+
26. blau	schwarz	1,4	+	grün	1,4	+	Zürich	1,6	Wasser
27. Brot	Wasser	1,6	+	Neid	1,2	backen	Korn	1,8	essen
28. *drohen*	———		+	Hand	0,8	+	Mord	2,6	Verbrechen
29. *Schlüssel*	Schlo —	2.6	+	Zimmer	1.2	Schub-	*Einbruch*	1,8	+
	Loch					lade			
30. reich	arm	1,2	+	arm	0.8	+	arm	1,6	+
31. Baum	grün	1,2	+	Strauch	1,2	+	Früchte	1,4	Frucht
32. *stehlen*	*nehmen*	2,4	+	Teppich	3,0	nehmen	*bestrafen*	1.8	Dieb

Diese Reihen erscheinen mir sehr lehrreich. Auf 16. *Schwester* erfolgt bei allen die gleiche Reaktion, beim Schuldigen aber ist die längste Reaktionszeit.

19. *Einbruch* hat namentlich beim Unbeteiligten eine sehr „verdächtige" Reaktion. Dass er einmal etwas gestohlen hat, ist mir unbekannt, er hat mir auch eine solche Sünde nicht gestanden. Wenn er auch einen derartigen Vorwurf in sich trüge, so hätte seine Reaktion in bezug auf den in Frage stehenden Komplex de facto keinen Wert, obwohl die Annahme verführerisch wäre. Immerhin fehlt bei den Unschuldigen die starke Nachwirkung auf die folgende Reaktion.

23. *Briefmappe* erregt bei den Unschuldigen unverhältnismässig lange Zeiten. Also ist auch hier die grösste Vorsicht angezeigt. Komplexeinfluss konnte die Analyse bei den Unschuldigen nicht nachweisen. Vielleicht hat hier die „Schwierigkeit" des Wortes hauptsächlich gewirkt.

24. *Sünde* schlägt bei dem Unschuldigen stärker ein als beim Schuldigen.

28. *drohen* wirkt namentlich beim Unbeteiligten, doch lange nicht so stark wie beim Schuldigen.

29. *Schlüssel.* Die Reaktionen der Unschuldigen enthalten direkte Komplexworte.

32. *stehlen* verrät bei den Unschuldigen starken Komplexeinfluss. Beim Wissenden ist es eine scherzhafte Reminiszenz aus dem Möbelkomplex; beim Unbeteiligten rührt die Störung im wesentlichen von seiner Reaktion „bestrafen" her, welche daher stammt, dass er den Verlust seiner Anstellung, die er erfahren hat, als Strafe betrachtet.

An diesen Beispielen lässt es sich auf das schlagendste dartun, welch ungeahnte Schwierigkeiten sich der Praxis in den Weg stellen, wenn schon theoretisch es als sicher betrachtet werden kann, dass die Assoziationsstörungen in der Regel auf Gefühle und diese auf Komplexe zu beziehen sind; doch auf was für Komplexe, das ist die grosse Frage.

	Schuldiger			Wissender			Unbeteiligter		
Rw.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.
33. *Brett*	Holz	2,8	+	Holz	1,6	+	Zimmermann	1,8	Tisch
34. gelb	schwarz	2,2	+	grün	2,8	+	Uri	2,8	+
35. Berg	hoch	1,8	+	Tal	1,2	+	Gipfel	2,0	Tal
36. *suchen*	*finden*	1,6	+	*finden*	0,8	+	*finden*	1,0	+
37. Salz	———	—	+	Pfeffer	0,8	+	Pfeffer	1,6	+
38. neu	alt	2,0	+	alt	0,8	+	alt	1,2	+
39. einschliessen	einsperren	2,6	freigeben	*Geld*	3,2	Schlüssel	*gefangen*	1,6	+
40. reiten	Strom	2,0	+	fahren	1,2	+	stürzen	3,2	+
41. *Dietrich*	*Schlüssel*	1,6	+	*Schlüssel*	1,6	+	*Dieb*	2,0	+
42. dumm	gescheit	3,0	+	klug	1,0	+	gescheit	1,0	
43. Heft	Buch	1,8	+	Feder	1,0	+	Schüler	2,8	+
44. *verstecken*	*finden*	2,0	+	spielen	1,2	+	*finden*	1,2	+
45. Zahn	weh	1,4	+	(zahm) wild	1,6	+	Zahnarzt	1,8	+
46. richtig	falsch	2,2	+	unrichtig	0,8	+	falsch	1,8	+
47. *Dieb*	*Einbrecher*	4,6	Verbrecher	*stehlen*	1,4	+	*Einbruch*	1,6	+
48. *finden*	*stehlen*	2,6	suchen	*suchen*	1,0	+	Fund	2,4	suchen
49. Buch	———	———	Gesetzbuch	Deckel	1,2	+	lesen	1,6	Schüler

33. *Brett* wirkt beim Schuldigen am stärksten, obschon der Inhalt der Reaktion nichts verrät. Die falsche Reproduktion beim Unbeteiligten stört allerdings wieder. Sie hängt ab von der Perseveration der R. 32.

36. *suchen* hat unbestritten den stärksten Erfolg beim Schuldigen (Perseveration!).

39. *einschliessen* erregt sehr verdächtige Reaktionen. Bei den Unschuldigen interferieren auch hier wieder andere Kom-

plexe, beim Wissenden ist es der Möbelkomplex, diesmal in deutlicher Verbindung mit der Frage nach dem Geld, das eine neue Einrichtung kostet. Beim Unbeteiligten ist es wieder der Komplex seiner unangenehmen sozialen Situation, die ich hier nicht näher erörtern kann. Bemerkenswert aber ist, dass die Unschuldigen hier selber komplexverdächtige Worte äussern; entsprechend ist beim Unbeteiligten auch die Perseveration.

Ebenso wirkt 41. *Dietrich,* nur durch fehlende Perseveration vom Schuldigen unterscheidbar.

Die Wirkung von 44. *verstecken* ist ebenfalls ununterscheidbar. Auch bei den Unschuldigen interferieren hier Komplexe.

47. *Dieb* wirkt beim Schuldigen entschieden am stärksten, obschon die Reaktionen der Unschuldigen auch Komplexworte sind.

Bei 48. *finden* tritt beim Unbeteiligten wieder eine gefühlsbetonte Reminiszenz ein, welche das Resultat kompromittiert.

	Schuldiger			Wissender			Unbeteiligter		
Rw.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.
50. *Unrecht*	Recht	1,2	+	Recht	0,8	+	Recht	1,8	+
51. Frosch	Wasser	2,2	kaulquappe	Schenkel	1,4	+	Kröte	2,0	+
52. scheiden	Kaulquappe	2,6	+	kennen	1,2	+	verbinden	1,8	+
53. Hunger	Durst	1,4	+	Durst	0.8	+	Durst	1.2	+
54. *Hemd*	weiss	2,0	Tuch	Weste	1,8	+	kleiden	1,8	+
55. Kind	klein	1,8	+	klein	2.0	+	Mutter	1,6	Storch
56. *aufpassen*	*verfehlen*	1,8	st— verstecken	aufmerken	1.4	+	merken	5,0	+
57. *Krawatte*	Tuch	1,6	+	Schlips	1,2	+	Kragen	2,0	+
58. trüb	finster	1,6	+	klar	1,4	+	hell	1,4	+
59. *Koffer*	packen	—	+	*Schlüssel*	1,4	+	schliessen	1,4	+
60. *treffen*	*verfehlen*	1.8	sicher	*finden*	1.4	+	schiessen	1,4	+
61. Gesetz	Buch	1,8	+	Recht	1,2	+	Verbrechen	3,0	+
62. lieb	treu	1,8	+	teuer	0,8	+	Hass	11,0	+
63. *ertappen*	*verfehlen*	2.4	fassen	Zufall	2,2	+	*Dieb*	3,0	+
64. streiten	lieben	3.4	—	rechten	1,8	+	kämpfen	1,4	+
65. *Polizei*	*Dieb*	3,6	+	Soldat	1,4	+	Verbrechen	3,8	Vergehen
66. gross	klein	1,6	+	klein	0,4	+	König	1,8	+
67. *klagen*	seufzen	1.6	+	weinen	1,8	+	Gericht	2,0	Richter

50. *Unrecht* und 54. *Hemd* sind unentscheidbar.

56. *aufpassen* bewirkt beim Unbeteiligten das Auftreten eines Komplexes (einer Liebesgeschichte), wodurch das Resultat wieder gestört ist.

57. *Krawatte* und 59. *Koffer* sind unentscheidbar.

60. *treffen* wirkt beim Schuldigen am stärksten.

63. *ertappen* und 65. *Polizei* wirken besonders beim Unbeteiligten sehr verdächtig; der Komplex einer heimlichen Liebesgeschichte interferiert hier.

67. *klagen* ist unentscheidbar.

	Schuldiger			Wissender			Unbeteiligter		
Rw.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.
68. malen	schön	3,8	+	Farbe	1,6	+	Künstler	2,0	+
69. *Kommode*	bequem	2,8	+	*Schublade*	1,8	+	Hausgerät	3,8	+
70. alt	neu	1,2	+	neu	0,8	+	jung	1,6	+
71. Blume	Heide	2,0	+	Blüte	1,0	+	Garten	2,0	+
72. *arm*	Bein	1,6	+	reich	0,8	+	reich	1,4	+
73. Kasten	Schrank	2,0	+	Deckel	1,0	+	Kleider	4,0	Hausgerät
74. wild	Bach	2,0	+	zahm	1,0	+	Löwe	2,2	+
75. Famile	Schwester	2,2	+	Gesellschaft	2,2	+	Hans	3,0	+
76. waschen	rein	1,8	+	kämmen	1,0	+	kämmen	1,6	+
77. Kuh	Stier	1,8	+	Ochs	1,0	+	Milch	1.4	+
78. fremd	zuschauen	2,2	+	einheimisch	1,4	+	einheimisch	1,8	+
79. *verhaften*	*Dieb*	3,4	+	*Dieb*	1,6	+	*Verbrecher*	1,8	+
80. erzählen	Märchen	2,0	+	Geschichte	1,0	+	Geschichte	1,2	+
81. Anstand	Sitte	1,8	+	Sitte	1,4	+	Frechheit	1,8	+
82. eng	breit	1,6	+	weit	1,2	+	breit	1,2	+
83. Bruder	Schwester	1,4	+	Schwester	1,0	+	Schwester	1,6	+
84. *Gefängnis*	*Zuchthaus*	4,2	+	*Freiheit*	1,2	Dieb	*Verbrecher*	2,8	Dieb
85. Storch	Kind	2,2	+	Kind	1,4	+	Kind	1,6	+

Bei 69. *Kommode* reagieren die Unschuldigen mit *Schublade* und *Hausgerät* adäquater als der Sehuldige mit *bequem.* Allerdings kann diese Reaktion leicht als Ablenkung aufgefasst werden, als Mittel zur Maskierung des Komplexes. Bei stark betonten Komplexen, z. B. in der Hysterie, sind dergleichen Ablenkungen die Regel.

Etwas Ähnliches könnte man bei 72. *arm* — Bein vermuten.

79. *verhaften* und 84. *Gefängnis* wirken beim Schuldigen am stärksten.

	Schuldiger			Wissender			Unbeteiligter		
Rw.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.
86. *falsch*	reich	4,0	+	richtig	1,4	+	*redlich*	1,8	+
87. *Angst*	dumm	2,4	+	Kummer	1,2	+	Pein	1,4	+
88. Bier	Wein	1,6	+	Wein	1,2	+	Wein	1,6	+
89. Brand	Schuss	2,0	+	Schenke	1,6	+	Brunst	1,8	+

	Schuldiger				Wissender			Unbeteiligter		
Rw.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.	R.	Rz.	Rp.
90. schmutzig	rein	1,4	+	reinlich	1,0	+	sauber	1,2	+
91. Türe	-falle	1,6	+	Angel	1,2	+	Haus	1,6	+
92. *Chiffonniere*	Holz	3,0	+	Kennt das Wort nicht			Hausgerät	1,8	+
93. Heu	Gras	1,6	+	Stroh	1,0	+	Stroh	1,2	+
94. still	ruhig	2,0	+	ruhig	1,2	+	ruhig	1,2	+
95. Spott	Ironie	1,6	+	Hohn	1,0	+	lustig	5,2	Schande
96. *strafen*	*freigeben*	2,4	+	gerecht	1,6	+	*Vergehen*	2,2	Verbrecher
97. *Monat*	Woche	1,8	+	Januar	1,2	+	Jahr	1,8	+
98. farbig	grün	6,2	+	bunt	1,2	+	Wasser	4,2	+
99. *Verbrechen*	*Dieb*	2,2	Mörder	*Strafe*	1,4	+	*schuldig*	3,8	Mörder
100. reden	schweigen	2,6	sprechen	antworten	1,0	+	sprechen	1,2	+

86. *falsch* und 87. *Angst* wirken beim Schuldigen am stärksten.

92. *Chiffonniere,* 96. *strafen* und 97. *Monat* sind kaum entscheidbar. Der Unbeteiligte hat bei Monat den Komplex der Wartezeit, daher die starke Perseveration.

99. *Verbrechen* wirkt undeutlich.

Das Resultat der Kontrollversuche ist ein deprimierendes: wir sehen nicht nur beim Wissenden deutliche Komplexmerkmale an den kritischen Stellen, sondern auch überaus häufig beim Unbeteiligten, der eigentlich gar keine Diebstahlssymptome haben sollte. Der Zufall wollte es aber, dass er in der Hauptsache zwei Komplexe hatte, die sich durch die Komplexreizwörter des Diebstahls ebenfalls erregen lassen. — Daraus lernen wir einen Hauptfehler des Versuches kennen: es ist die *Vieldeutigkeit* der Reizworte. Man kann kaum ahnen, wie viele Beziehungen, konkrete und symbolische, solche Wörter wecken können. Allein schon dazu, diese Möglichkeiten einzuschränken, gehört eine nicht geringe praktische Erfahrung. Man kann sich diesem Ziel dadurch einigermassen nähern, dass man eine möglichst grosse Anzahl von Reizwörtern zusammenstellt und zu den kritischen nur möglichst spezielle nimmt. Ein Versuch von bloss hundert Reaktionen ist in praxi entschieden zu wenig.

Wie aber komme ich dazu, den jungen Mann des Diebstahls zu bezichtigen bei dieser so unsichern Sachlage? wird

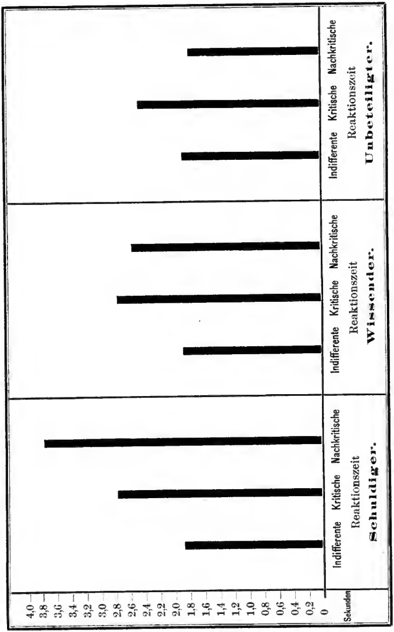
man erstaunt fragen. Vor allem muss betont werden, dass zum praktischen Versuch noch ein Etwas gehört, das sich nicht aufs Papier bannen lässt: es sind jene Imponderabilien des menschlichen Verkehrs, jene unzähligen und unmessbaren mimischen Äusserungen, die wir zum grossen Teil nicht einmal bewusst aufnehmen, sondern die bloss unser Unbewusstes affizieren, dabei aber von mächtigster Überzeugungskraft sind. Abgesehen von diesem Unbeschreiblichen, das dem Versuch in vivo anhaftet, gibt es aber noch einige handgreiflichere Nachweise, welche überzeugend wirken können: da ist vor allem das Gesamtresultat, das man allerdings aus den Tabellen nicht sieht, sondern das erst durch die Statistik deutlich wird. Betrachten wir zuerst den Durchschnitt der *Reaktionszeiten!*

Aus gewissen Gründen, die ich hier nicht näher erörtern kann, nehmen wir das *arithmetische Mittel* [1]).

	Schuldiger	Wissender	Unbeteiligter
	Sekunden	Sekunden	Sekunden
Mittel bei indifferenten Reizworten	1,9	1,0	1,9
„ „ kritischen „	2,8	1,5	2,5
„ „ nachkritischen „	3,8	1,4	1,8

Graphisch dargestellt und zugleich auf das Niveau des indifferenten Mittelwertes des Schuldigen reduziert, ergibt sich folgendes Bild:

[1]) Die Gründe sind ausführlich dargestellt in meiner Arbeit: Über das Verhalten der Reaktionszeit etc., p. 36.


4,0
3,8
3,6
3,4
3,2
3,0
2,8
2,6
2,4
2,2
2,0
1,8
1,6
1,4
1,2
1,0
0,8
0,6
0,4
0,2
0
Sekunden
Indifferente Kritische Nachkritische
Reaktionszeit
Schuldiger.
Indifferente Kritische Nachkritische
Reaktionszeit
Wissender.
Indifferente Kritische Nachkritische
Reaktionszeit
Unbeteiligter.

Aus dieser Tabelle ist zu ersehen, dass der Schuldige sich dadurch bei weitem vor den Unschuldigen auszeichnet, dass sein Mittelwert für nachkritische Reaktionen ein exzessiv hoher ist und auch den Mittelwert der kritischen Reaktionen bedeutend übersteigt. Das heisst, psychologisch ausgedrückt, dass die Gefühle des Schuldigen bei den kritischen Reaktionen viel stärker waren als bei den Unschuldigen, und darum auch intensiver perseverierten. Obschon beim Wissenden der kritische Mittelwert relativ dem des Schuldigen entspricht, so sinkt der nachkritische Mittelwert doch unter dieses Niveau herunter, weil dem Wissenden eben die Gefühle für den Komplex fehlen. Es handelt sich bei ihm bloss um einen rein ideellen Versuchskomplex. Noch deutlicher ist dies beim Unbeteiligten der Fall, wo, wie wir gesehen haben, überhaupt der Diebstahlskomplex gar nicht in Frage kommt, sondern ein zufällig und gelegentlich auf den gleichen Reizworten interferierender Komplex vorhanden ist. Eigentlich hätte der kritische Mittelwert des Unbeteiligten den indifferenten Mittelwert gar nicht übersteigen sollen. Dass dies trotzdem der Fall ist, rührt davon her, dass kritische und nachkritische Reizwörter zusammen nicht weniger als 65 % der Reizwörter überhaupt ausmachen. Schon aus diesem Grunde ist die Wahrscheinlichkeit ausserordentlich gross, dass unschuldige Komplexe mit den kritischen Reizworten zusammentreffen.

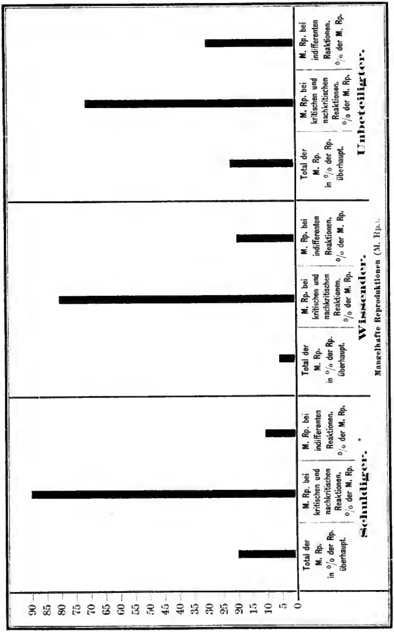
Man sieht aus dieser Zusammenstellung auch, wie sehr das blosse Wissen um den Komplex schon das Resultat kompromittieren kann [1]).

Immerhin ist trotz der Schwierigkeiten ein beträchtliches Belastungsmoment für den Schuldigen aus der Tabelle ersichtlich.

Wie wir gesehen haben, gehören *mangelhafte Reproduktionen* ebenfalls zu den Komplexmerkmalen.

Beim Schuldigen wurden 20 % der Reaktionen mangelhaft reproduziert, beim Wissenden 5 %, beim Unbeteiligten 21 %.

[1]) Man muss dabei allerdings berücksichtigen, dass die Reduktion des Wissenden auf das Niveau des Schuldigen ein aus verschiedenen Gründen nicht ganz einwandfreies Verfahren ist. Die Zeiten sind nämlich bloss nach oben und nicht auch nach unten dehnbar. Schliesslich ist es auch charakteristisch, dass der Unschuldige rasch, d. h. unbefangen reagieren kann.



Mangelhafte Reproduktionen (M. Rp.).

Wie die graphische Darstellung zeigt, hat der Schuldige in nicht weniger als 90 % der Fälle die kritischen und nachkritischen Reaktionen mangelhaft reproduziert, der Wissende in 80 % und der Unbeteiligte in 71 %.

Auch hier sehen wir wieder die stärkste Belastung beim Schuldigen, obwohl die Zahlen bei den Unschuldigen auch unerwartet hohe sind.

Von Interesse ist die Frage, wie oft bei kritischen Reizworten Reaktionen vorkommen, welche den Komplex andeuten können. Nach *Wertheimers* Angaben könnte man charakteristische Befunde vermuten. Man muss dabei berücksichtigen, dass die Einteilung nach diesem Gesichtspunkte etwas ungemein Arbiträres hat. Ich habe in den Tabellen immer die betreffenden Reaktionen durch den Druck hervorgehoben. Wie man sieht, bin ich dabei sehr weitherzig verfahren. Dies ist die eine Fehlerquelle; eine andere ist der erwähnte Umstand, dass die Reaktion wider Erwarten den Komplex verhüllt, anstatt ausspricht. Beim Schuldigen entfallen auf kritische und nachkritische Reaktionen etwa 49 % Komplexandeutungen, beim Wissenden 32 % und beim Unbeteiligten 46 %. Die Zahl des Schuldigen steht zwar obenan, ich möchte ihr aber nicht zu viel Beweiskraft beimessen.

Der Umstand, dass in diesem Fall das Lokale des Tatortes recht banal war, bedeutet eine grosse Schwierigkeit für das Experiment: nicht immer braucht es so zu sein. Das Lokale kann im Gegenteil in einem andern Falle recht kompliziert und eigenartig sein, so dass sich von selbst eine grosse Reihe von Komplexreizwörtern ergibt, die dem Unbeteiligten unverfänglich erscheinen, während der Schuldige dabei beständig Komplexkonstellationen ausweichen muss, was erfahrungsgemäss nicht ohne charakteristische Störungen erfolgen kann. So viel ist jetzt schon aus den *Gross*schen und *Wertheimer*schen Experimenten ersichtlich.

Zusammenfassend bemerke ich, dass der Schuldige einzig durch das Quantitative seiner Komplexmerkmale gekennzeichnet ist, und dass sich auch darauf die Diagnose des verübten Diebstahls stützt. Wäre uns die Assoziationsmethode nicht für die Psychopathologie zu einem äusserst wertvollen diagnostischen Hülfsmittel geworden, welches das Eindringen in pathologische

Komplexe ermöglicht, und hätten wir nicht dadurch eine gewisse Routine erlangt, so hätte ich diese kühne Diagnose nicht gewagt. Die Analogien zur Psychopathologie haben mich aber subjektiv überzeugt. Ich verarge es darum niemand, wenn er nicht auch überzeugt sein kann. Ich bin weit davon entfernt, auf die interessanten und gewiss aussichtsreichen Bestrebungen und Erwartungen der psychologischen Tatbestandsdiagnostik kaltes Wasser giessen zu wollen; es ist mir aber nicht unangenehm, durch diesen Fall Anlass bekommen zu haben, vor einem ungerechtfertigten Optimismus zu warnen. Ich tue es im Interesse dieser unvergleichlich feinen psychologischen Forschungsmethode, welche durch eklatante Misserfolge leicht diskreditiert werden könnte. Die Assoziationsmethode ist ein zartes Instrument, das vorderhand nur für die Hand des Erfahrenen taugt, und man muss unzähligemal Lehrgeld bezahlen, bis man es richtig zu handhaben versteht. So, wie die Methode jetzt noch beschaffen ist, darf man ihr nicht zuviel zumuten; sie ist aber von einer vorderhand nicht abzusehenden Entwicklungsfähigkeit.

Diese Arbeit will aber nicht nur warnen, sondern auch anregen zur Übung der Assoziationsmethode, welche eine der fruchtbarsten der Psychologie überhaupt ist.

Die Grundbegriffe des Pressrechts.

Eine Skizze[1])

von

Dr. phil. *D. Gusti* in Berlin.

I. Der Begriff des Presswesens.

Eine wissenschaftliche Untersuchung über die Grundbegriffe des Pressrechts hat zur Aufgabe, die leitenden Prinzipien der Pressgesetzgebung aufzufinden, und, was die logisch-juristische Analyse der pressrechtlichen Begriffe anbetrifft, aus dem Gesetzesworte die Rechtsbegriffe zu erschliessen und deren erkenntniskritischen Wert festzustellen. Die folgende Untersuchung wird um so mehr prinzipiell und kritisch-realistisch sein, als ein flüchtiger Blick auf die monographische Literatur genügt, um zu zeigen, wie lebhaft die Grundlagen der pressrechtlichen Probleme bestritten, wie wenig sie untersucht worden sind.

Die inhaltliche soziale Natur des Pressrechtsinstituts ist das Presswesen. Seine Begriffsanalyse muss infolgedessen unser Ausgangspunkt sein. Das Presswesen ist, wie jedes soziale Institut, ein kulturgeschichtliches Entwicklungsprodukt. Die Erfindung der Buchdruckereipresse pflegt man mit Recht unter die seltenen epochemachenden Ereignisse zu zählen, denn erst durch dieselbe schuf man die technische Grundlage für die Entfaltung des geistig sozialen Lebens. Es ist aber eigentümlich und für die Reflexion über die Wirkungen der Erfindungen überhaupt

[1]) Vortrag, gehalten am 3. August 1905 im Kriminalistischen Seminar der Universität Berlin. Die kritische Begründung und eingehende Ausführung dieser Auseinandersetzungen ist einer monographischen Darstellung vorbehalten.

sehr belehrend, dass die Erfindung des Buchdrucks zuerst für das geistige Leben keinen wesentlichen Umschwung bedeutete. Der Druck stand anfangs der Schrift gegenüber zurück, weil er bei dem entwickelten Schreibgewerbe, welches man in Schreibstuben und Handschriftenfabriken im grossen Stil betrieb, nicht konkurrieren konnte. Erst durch den gewaltigen Verkehrsaufschwung unserer Zeit, also unter dem Einfluss der günstigen Zeitbedingungen, konnte die Erfindung Gutenbergs ihr Wunderwerk erfüllen. Die „Presse", unter welcher bis auf weiteres das Zeitungswesen zu verstehen ist, ist in ihrer heutigen Gestalt die Krone aller höchst entwickelten modernen Verkehrseinrichtungen. Aber sie ist keine Verkehrseinrichtung in dem Sinne wie die Post und Eisenbahn, der Telegraph und das Telephon, welche den Transport von Nachrichten befördern, sondern eine Verkehrseinrichtung, welche erst die Nachrichten für die Eisenbahn und Post transportfähig macht, dann die von der Post, Eisenbahn, von dem Telegraph und Telephon beförderten Nachrichten sammelt und publiziert. Die Presse ist als eine solche Vereinigung der Wirkungen aller Verkehrsmittel ein Produkt des kapitalistischen Unternehmertums, denn nur durch die disponierend-organisierende Tätigkeit des kapitalistischen Unternehmertums ist sie in unserem grosskapitalistischen Zeitalter der Verkehrswirtschaft die raffinierteste und komplizierteste Verkehrsunternehmung geworden, die in höchstem Grade die kulturelle und materielle Güterzirkulation unserer Zeit bedingt.

Als solche hat die Presse eine volkswirtschaftliche, allgemeinkulturelle, spezifisch völkerpsychologische und sozialpolitische Bedeutung. Die Bedeutung des Zeitungswesens für die Volkswirtschaft ist unberechenbar, es ist durch die telegraphischen und kabeltelephonischen Ernte- und Marktberichte des Nachrichtenwesens ausschlaggebend für die Preisbildung, durch die Bekanntmachung der Kurszettel der Börsenberichte für den Börsenverkehr; durch die Ausbildung des Annoncenwesens ein Mittel der Konkurrenzregulierung, welches das Angebot und die Nachfrage ermöglicht.

Vom kulturell-geschichtlichen Standpunkt aus ist folgendes zu bemerken: Die ursprünglichste Form der Nachrichtenmitteilung ist das Privatgespräch, welches sich privatim à distance

durch die briefliche Korrespondenz fortsetzt. Nun ist die eigentliche Urzeitung eine erzählte, gesprochene oder geschriebene, und die gedruckte Zeitung ist nichts anderes als ein öffentliches Gespräch oder ein öffentlicher Brief, mit dem Unterschiede: dass die Zeitung sich an das unbestimmte Publikum, der Brief resp. das Gespräch an eine bestimmte einzelne Person richtet. Zwischen Zeitung und Brief steht das Zirkular, welches sich an mehrere bestimmte Personen wendet. Zu unterscheiden von der Zeitung ist wieder das Buch oder die wissenschaftliche Monographie, zuerst was den Ursprung anbelangt; das Urbuch entspringt aus der Rede (auch heute sind die meisten literarischen Erzeugnisse der Universitätsprofessoren aus den Vorlesungen entstanden), und sodann dadurch, dass das Buch nicht ausschliessliche Befriedigung der „Aktualität", wie die Zeitung, bezweckt. Darin besteht die grosse Kulturbedeutung des Zeitungswesens, es bildet die Bespiegelung aller Kulturereignisse eines Zeitabschnittes.

Die Zeitung ist also von allen anderen Mitteilungsmitteln: Gespräch, Brief, Zirkular, Rede, Buch, das wirksamste, weil sie sich immer an einen grösseren unbestimmten Kreis von Personen wendet, die wegen der in der Zeitung behandelten Aktualitätsfragen auf sie die grösste Aufmerksamkeitskonzentration lenken. Die Zeitung ist Träger der Meinungen des Publikums, insofern sie auf die das Publikum interessierenden Aktualitätsereignisse Rücksicht zu nehmen hat, sie ist aber zugleich Leiter dieser Meinungen, insofern sie durch die Erörterungsdebatten und Polemik darüber das Publikum beeinflusst. Die Tragweite dieser sozialpsychischen Tatsache ist von Staats wegen in doppelter Weise gewürdigt worden: die Verfassungsgesetzgebung, welche die grundsätzliche Stellung des Einzelnen zur Staatsgewalt festsetzt, hat die Freiheit des Meinungsaustausches in der Verfassungsurkunde jedes einzelnen Staates ausdrücklich garantiert, und gleichzeitig hat die moderne Staatsordnung die Bewegungsgrenze dieser Freiheit festgestellt und ihren Missbrauch durch objektive Gesetze zu verhindern versucht.

Das erste pressrechtliche Problem ist somit ein staatsrechtliches, und bezieht sich auf die Erörterung des staatsrechtlichen Fundamentalprinzips jeder Pressgesetzgebung, auf

den Begriff der *Pressfreiheit*, und auf die mit ihm in innigem Zusammenhange stehenden Begriffe des *Publikums* und der *öffentlichen Meinung*, und sodann ein strafrechtliches, und bezieht sich auf die Erörterung der juristischen Natur des „Missbrauchs" der Pressfreiheit als *Pressdelikt*, dessen Untersuchung selbst sich auf die Erörterung des Begriffs der *Druckschrift*, als Beweis der Tat, und der *Pressverantwortlichkeit* des Täters für die Tat, reduziert.

Diese pressrechtlichen Grundbegriffe, die das Charakteristikum des englischen, deutschen, resp. österreichischen, des französischen und belgischen Pressrechts bedeuten, bedingen und ergänzen sich prinzipiell, so dass sie eine streng logische Kette bilden, deren analytische Erörterung die pressrechtlichen Prinzipienfragen, meines Erachtens, erschöpft.

II. Die Begriffe der Pressfreiheit und der öffentlichen Meinung, resp. des Publikums.

Die Pressfreiheit ist der Fundamentalbegriff einer Pressgesetzgebung. Man pflegt sie gewöhnlich mit rhetorischer Sentimentalität zu verteidigen, durch philosophische Exkurse metaphysisch zu begründen, oder endlich mit dem Hinweis auf die tatsächliche Abhängigkeit zwischen Presse und Unternehmungskapital einfach zu leugnen. Das Wesen der Pressfreiheit ist aber staatsrechtlich aufzufassen. Die Pressfreiheit ist ein Rechtsverhältnis, und zwar ein subjektiv-öffentliches.

Der souveräne Staat ist der Schöpfer und Träger seiner Rechtsordnung. Alles Recht setzt aber Beziehungen von Rechtssubjekten voraus. Auch der Staat als Persönlichkeit (er ist nach aussen hin selbst Rechtssubjekt) kann nur Rechte haben, wenn ihm Persönlichkeiten gegenüberstehen. Jedes Staatsglied ist daher durch seine Zugehörigkeit zum Staat eine Persönlichkeit, ein Rechtssubjekt, gerade weil eine qualifizierende Relation desselben zum Staat besteht. Die Ansprüche, die sich aus den möglichen Relationen, in denen das Individuum zum Staate stehen kann, ergeben, sind das, was Jellinek [1]) als subjektiv-öffentliche Rechte bezeichnet. Der Mangel einer solchen

[1]) System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Tübingen 1905. S. 86.

Relation ist selbstredend öffentlich-rechtlich irrelevant, so beispielsweise alle streng individuellen Akte, wie das Spazierengehen, das Selbstgespräch, die persönliche Denktätigkeit, oder die Beziehungen von Person zu Person, ein Schadenersatzanspruch, ein Dialog, ein brieflicher Meinungsaustausch. Nun zeigt sich bekanntlich die grundsätzliche Stellung des Individuums zum Staat in der modernen, zum Unterschiede von den antiken und polizeilichen Staatenbildungen, in der Aufstellung von Verfassungsurkunden, die überhaupt die Grundlage der gesamten Staatsordnung an sich enthalten sollen. Die Pressfreiheit als ein Recht publizistischer Natur zwischen Individuum und Staat, als das Recht der Gedankenäusserung, ist in allen modernen Verfassungsurkunden seit der ersten Europas, der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 20./VIII. 1789, ausdrücklich garantiert.

Unter „Freiheit der Gedankenäusserung“ als subjektiv-öffentliches Recht ist zweierlei zu verstehen: erstens die Äusserungsfreiheit der geistigen (wissenschaftlichen, ästhetischen, religiös-ethischen, technischen) Schöpfung einer Individualität, sodann die der einfachen oder kritischen Meinungsäusserung, d. h. der Reaktionsweise des Individuums auf die auf dasselbe wirkenden Reize der geistig-sozialen Umgebung. Die erste Pressfreiheitsform identifiziert sich mit der Betätigungsfreiheit der geistigen Individualität überhaupt; die zweite bildet die Grundlage aller anderen Freiheitsrechte, des Vereins- und Wahlrechts, der Gewissensfreiheit, der Freiheit der wissenschaftlichen Forschung, Freiheitsrechte, die man wohl stets nach dem Wertmassstab des Rechts auf die Äusserung der öffentlichen Kritik bemessen kann. Nun folgt aus der Wechselwirkung zwischen den Rechten und Pflichten der Einzel- und Staatspersönlichkeit folgendes: Der moderne Staat, soweit er das Staatsglied als Rechtssubjekt anerkennt, schränkt sich durch die Gewährung der in der Verfassungsurkunde festgesetzten Freiheitsrechte selbst ein, das Staatsglied ist als solches der Staatspersönlichkeit gegenüber auch Pflicht- (nicht nur Rechts-)subjekt, es verpflichtet sich, die Freiheitsstörung zu unterlassen, eine Verpflichtung, die eine staatsrechtliche Freiheitsbeschränkung bedeutet, welche durch die in derselben Verfassungsurkunde besonders erwähnten Pressgesetze fest-

gestellt ist. In diesem Sinne ist der Art. 9 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte für alle späteren Verfassungsgesetzgebungsakte vorbildlich geworden: . . . „Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas prévus par la loi.“

Es ist wohl zu merken, dass die Gesetze, die die Pressfreiheit bedingen, sich nur auf ihre zweite Form, nämlich auf das Recht der öffentlichen Meinungsäusserung beziehen können, keineswegs aber, im Sinne des modernen Zeitgeistes, auf die erste Freiheitsform, das Äusserungsrecht der geistigen Schöpfung. Es besteht also prinzipiell eine absolute und relative Pressfreiheit, je nachdem man die erste oder zweite Form derselben im Auge hat.

Es ist hier am Platze, zwei ausserordentlich wichtige Tatsachen zu konstatieren: die Zensur des polizeilichen und absolutistischen Staates des Mittelalters und der neuen Zeit negiert auch diese zweite Form der Pressfreiheit, das englische Pressrecht schreibt auch ihr keine gesetzlichen Schranken vor. Die Negation der Pressfreiheit des Willkürzeitalters der Zensur hat mit der unbedingten Pressfreiheit Englands dies gemeinsam: die Pressfreiheit ist kein Teil der Verfassung und ist nicht durch eigentliche Pressgesetze beschränkt, weil es überhaupt im Zeitalter der Zensur, wie in England, keine Verfassung und keine Pressgesetze gab und gibt.

Wie ist nun der frappante Gegensatz zwischen der kontinentalen und der englischen Pressfreiheit zu erklären, welcher darin besteht, dass sie auf dem Kontinent grundsätzlich garantiert und gesetzlich beschränkt ist, während dieselbe in England (abgesehen von den „libels“) ungeregelt völlig frei, obwohl ungarantiert ist? Diese Eigentümlichkeit macht aus dem Begriff der Pressfreiheit das Charakteristikum des englischen Pressrechts.

Das Recht der Pressfreiheit ist auf dem Kontinent seit der französischen Revolution aus dem Recht der staatsbürgerlichen Freiheit einzelner Individuen, in England aus dem älteren, durch die Gerichtspraxis entwickelten Gewohnheitsrechte des Publikums, resp. der öffentlichen Meinung hervorgegangen.

Dies ist für die Entwicklungsgeschichte des Pressfreiheitsrechts höchst beachtenswert. Da aber für die Entstehung

und die jetzige Gestalt des englischen Pressfreiheitsrechts insbesondere, und für das Pressrecht überhaupt, die Begriffe des Publikums und der öffentlichen Meinung grundlegend sind, so ist ihre Analyse unsere nächste Aufgabe; dies um so mehr, weil sie selten Gegenstand wissenschaftlicher Forschung waren und sind. Den Ausgang einer solchen Untersuchung, deren umfassende Aufgabe nach allen Seiten hin hier nur angedeutet werden kann, bildet die allgemein anerkannte tatsächliche Macht der öffentlichen Meinung, mit der man zu rechnen hat. Sie ist die Herrscherin des modernen Geld- und Kreditwesens und ist für die Volkswirtschaftspolitik von grösster Wichtigkeit, da der Staatskredit, der Wert der Staatspapiere, der Verlauf der ökonomischen Krisen, die Art der Steuersysteme hauptsächlich von ihr abhängen. Sie übt Einfluss auf die praktische Politik in Kriegs- und Friedensangelegenheiten, auf die Verfassungsbildungen aus, sie wird von dem Staatsmann mindestens aus taktischen Gründen beachtet, in völkerrechtlichen Beziehungen der Kulturvölker spielt sie bei dem völkerrechtswidrigen willkürlichen Gewaltmissbrauch oder Vertragsbruch manchmal eine entscheidende Rolle. Die öffentliche Meinung erlangt aber positive Rechtsqualität erst im Strafprozessrecht und im Strafrecht. Ich erinnere nur an die durch sie erfolgte Beeinflussung der Schwurgerichte, und an die Art. 186, 187, 189 des deutschen Strafgesetzbuches, welche dem Strafrichter für die Feststellung einer Beleidigung oder Herabwürdigung die Erkenntnisquelle des im Strafgesetzbuch und auch von neuern Kommentatoren völlig unbestimmt gelassenen Begriffes der öffentlichen Meinung vorschreiben.

Die öffentliche Meinung ist, wie aus dem Gesagten klar zu ersehen ist, neben dem Gesetz und der Regierungsgewalt eine anerkannt selbständige Instanz, eine Macht eigener Art. Worin besteht nun diese Eigenart? Die öffentliche Meinung, im allgemeinen Sinne des Wortes, ist keineswegs ein spezifisches Produkt der modernen Zeit; Griechenland kennt sie als reale Macht unter der Form des Ostrazismus; Rom unter der Form der existimatio, der „vox populi". Auch das Mittelalter hat Offenbarungen der öffentlichen Meinung aufzuweisen, es ist zu erinnern an die Kreuzzüge und die organisierten Genossenschaften. Das Subjekt der antiken und mittelalterlichen öffent-

lichen Meinung ist die Volksmenge, d. h. eine Gruppe von Individuen, die sich persönlich berühren und welche sich eben durch diesen physischen Kontakt psychisch beeinflussen. Das Subjekt der modernen öffentlichen Meinung ist aber das Publikum, d. h. eine Gruppe, deren Individuen zerstreut, also physisch getrennt, psychisch einheitlich verbunden sind. Der Grundunterschied zwischen der Volksmenge und dem Publikum ist ein prinzipieller: das Ausschlaggebende bei der Volksmenge ist die persönliche Berührung, bei dem Publikum das psychische Unpersönliche. Die Volksmenge ist räumlich und zeitlich bedingt, sie ist gebunden an den Raum der Volksversammlung, des Caféhauses, des Theaterlokals, und von diesem umgrenzt, sie ist gebunden an einen bestimmten Zeitverlauf; das Publikum hat kein räumliches Substrat und bewegt sich frei. Es besteht aus einer unpersönlichen psychischen Einheit der das Publikun bildenden Individuen, die sich weder sehen, noch hören, noch kennen. Diese psychische Einheit besteht aus zwei distinkten psychischen Elementen: aus der Simultaneität gewisser Interessen für bestimmte Aktualitätsfragen, die sich auf gleichzeitig erweckte gemeinsame psychische Dispositionen (Wünsche, Überzeugungen, Solidaritätsgefühle) beziehen, und aus dem gemeinsamen Bewusstsein dieser Simultaneität, d. h. aus dem Bewusstsein jedes Individuums, dass in gegebenem Augenblick das Empfundene und Gefühlte von vielen anderen Individuen gefühlt und empfunden wird. Nun ist das Publikum das Subjekt der modernen öffentlichen Meinung. Als eine solche Funktion des Publikums ist dieselbe eine Gruppe von Augenblickswerturteilen, die auf gewisse aktuelle Probleme antworten und sie bewerten, und die von einer unbestimmten und unbestimmbaren Zahl von Zeitgenossen gleichzeitig ausgehen.

Die Faktorenbildungen der öffentlichen Meinung der Volksmenge waren seit jeher die Volksversammlungen, die Theateraufführungen, die Vereine, das Gespräch, die Privatkorrespondenz, die der öffentlichen Meinung des Publikums das Buch und vor allem und hauptsächlich die „Presse“, die Zeitungen. England bildet aber eine Ausnahme. Es bildete sich in England eine öffentliche Meinung, bevor es im heutigen technischen Sinne des Wortes eine Presse gab, und zwar im Anschluss an die öffentlichen Debatten, die sich auf praktisch

politischem Gebiete wegen der parlamentarischen Tätigkeit entwickelten. Die Vervollkommnung der technischen Presseinrichtungen hat nur dahin gewirkt, die Anerkennung der Meinungsäusserung in Staatsangelegenheiten zu bestärken. Das Gewohnheitsrecht der öffentlichen Meinung ist in England ein Stück des modernen Staatslebens geworden. Aus diesem Recht hat sich geschichtlich das Pressfreiheitsrecht entwickelt. Die englische Pressfreiheit ist ein Teil der „organisierten“ Freiheit des öffentlichen englischen Lebens, die in unnachahmbarer Weise durch die Selbstverwaltungspraxis, den eigenartigen Parlamentarismus, die kontrollierende Ausübung der öffentlichen Meinung die individuellen und öffentlich-staatlichen Interessen ausgleicht. Eine solche Ausgleichung bedeutet auch die englische Pressfreiheit. Sie ist als eine Urteilsinstanz über alle Aktualitätsprobleme und -begebenheiten unbedingt frei, d. h. nicht, wie auf dem Kontinent, durch besondere Pressgesetze beschränkt. Aber die durch die Presse verbreiteten boshaften und falschen, für das Individuum als beleidigend qualifizierten Tatsachen werden mit einer auf dem Kontinent nicht bekannten Strenge durch die sogenannten Libels bestraft, die aber eine strafrechtliche, aber keine spezifisch-prinzipielle, pressrechtliche Bedeutung haben (sie erstrecken sich auch auf die briefliche Korrespondenz).

III. Der Begriff des Pressrechts und Pressdelikts.

Dem Begriff der legalen Pressfreiheit entspricht der des positiven Pressrechts. Unter Pressrecht versteht man den Inbegriff von bestimmenden Rechtsregeln, die sich auf die Druckschriften beziehen, und zwar, im Anschluss an v. Liszt[1]), als Pressgewerberecht die Rechtsregeln, die die Herstellung von Druckschriften und den Handel mit denselben betreffen, als Presspolizeirecht diejenigen, denen die Druckschriften aus ordnungspolizeilichen Gründen unterworfen sind, und endlich, als Pressstrafrecht die gesetzlichen Bestimmungen, die sich mit dem strafbaren Inhalt einer Druckschrift und der Verantwortlichkeit dafür befassen. Die daraus entstehenden Pressgewerbedelikte, Presspolizeidelikte und Pressdelikte im eigentlichen Sinne des Wortes haben miteinander prinzipiell nichts zu tun. „Mit den Presspolizei-

[1]) Das deutsche Reichs-Pressrecht. Berlin und Leipzig 1880. S. 2.

delikten haben die Pressdelikte“, schreibt v. Liszt[1]), „so wenig zu tun, wie die Tötungsdelikte mit dem Verbot des Waffentragens.“

Die Pressdelikte sind aber auch von denjenigen Delikten auszuscheiden, die die Presse als blosses Begehungsmittel für die Erreichung bestimmter konkreter Ziele, und die nur mit der Erreichung dieser Ziele normwidrig erscheinen, benutzen, wie beispielsweise die durch das Annoncenwesen und Handelsblatt begangenen Delikte, welche unter die Bestimmungen des unlautern Wettbewerbs, Handelsgesetzbuches oder Reichsbörsengesetzes, ebenso die Delikte, wie Erpressung, Betrug, die unter die allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts fallen. Diese Delikte sind ebensowenig Pressdelikte durch die blosse Pressbenutzung bei ihrer Begehung, etwa, wie Portalis (am 15./IV. 1797 im Rate der Alten) sagt, als bei einer Strafbestimmung gegen den Mord darauf ankomme, ob der Dolch oder das Pistol (in unserm Fall also die Presse) als Mittel zur Verübung der Tat gedient hat.

Nun ist das Pressdelikt, wie das strafrechtliche Delikt überhaupt, kriminelles Unrecht. Jenes ist nämlich diesem unterzuordnen. Als solches besteht das Pressdelikt aus zwei Teiltatbeständen, die sich aus Zweckmässigkeitsgründen trennen lassen, die aber lediglich die beiden ergänzenden Betrachtungsweisen desselben einheitlichen Tatbestandes bilden, aus der objektiv normwidrigen Tat und dem subjektiven Verschulden des Täters für dieselbe. Der Begriff der Druckschrift entspricht dem objektiven, der der Pressverantwortlichkeit dem subjektiven Deliktstatbestande.

Die prinzipiell pressstrafrechtliche Grundfrage wird jetzt die sein: Was ist die differentia specifica des Pressdelikts, resp. seines objektiven und subjektiven Tatbestandes zum Unterschied von seinem genus proximum, dem strafrechtlichen Delikt überhaupt?

Weil man das prinzipielle Pressrecht keineswegs mit den eigentlichen Pressgesetzen identifizieren darf, aber aus denselben zu entnehmen hat, so wird man die analytische Erörterung

[1]) Artikel „Pressstrafrecht“ im Rechtslexikon, herausgegeben von F. v. Holtzendorff. III. Band. Leipzig 1880. S. 147.

der beiden Grundbegriffe des Pressdelikts, den Begriff der Druckschrift und den der Pressverantwortlichkeit bei den Gesetzen zu suchen haben, bei denen sie bahnbrechend und am schärfsten konsequent durchgeführt sind, nämlich den ersten Begriff bei dem deutschen, resp. österreichischen, den zweiten bei dem französischen und belgischen Pressgesetz.

A. Der Begriff der Druckschrift.

Der Begriff der Druckschrift ist eine anschauliche Illustrierung der vielen Widersprüche und unadäquaten Ausdrücke des deutschen Reichspressgesetzes vom 7./V. 1874, die sich in den verschiedenen auseinandergehenden und sich bekämpfenden Ansichten der Literatur und in den keineswegs konsequenten und befriedigenden Entscheidungen der Rechtspraxis spiegeln.

Die Legaldefinition des Begriffs der Druckschrift enthält Art. 2 des Reichspressgesetzes (Art. 3 des österreichischen Pressgesetzes vom 13./III. 1849); von Auslegungswert kommen dazu in Betracht noch die Bestimmungen der Art. 3, 6, 20.

Die dunkle, weitgehende Legaldefinition des Art. 2 ist durch eine dem Gesetzesinhalt entsprechende Realdefinition zu ersetzen, und zwar durch die Auffindung der wesentlich konstitutiven Begriffselemente der Druckschrift und die strenge Analyse des inhaltlichen Umfangs derselben.

Die begriffsnotwendigen Merkmale der Druckschrift sind die folgenden:

der Inhalt, d. h. eine Gedankenäusserung; der Körper, d. h. die Herstellung der Druckschrift als die Objektivierung der Gedankenäusserung; die unbegrenzte Vervielfältigungsfähigkeit der Herstellung; der Veröffentlichungsprozess.

Dieser Aufzählung hat jetzt der Reihe nach die Analyse des Aufgezählten zu folgen.

a) Der Inhalt einer Druckschrift soll eine Gedankenäusserung sein. Die Gedanken sind im Sinne der modernen Psychologie Inhalte, Produkte bestimmter Denkakte. Je nach der differenzierten Psychologie der Denkakte gibt es also verschiedene psychologisch zu differenzierende Gedanken. Wird nun der Ausdruck „Denken“ im weitesten Sinne genommen, so

bedeutet dasselbe alle Tätigkeit des Bewusstseins. Man unterscheidet ein elementares Denken, die blosse sinnliche Wahrnehmung, von einem assoziativen Denken — d. h. die psychologisch unwillkürliche Verbindung der Vorstellungen; ferner ein begrifflich-logisches Denken — die Begriffe bildende, von dem wertenden Denken — d. h. der werturteilenden und schliessenden Bewusstseinstätigkeit.

Es scheint nach dem Art. 6 des Reichspressgesetzes, dass die Gedanken, deren Äusserung den Inhalt der Druckschrift bilden sollen, nur Produkte des Denkens im engern Sinne des Wortes, d. h. des begrifflichen und wertenden Denkens, sind. Denn der Art. 6 erfordert für Drucksachen (Druckschriften steht unadäquat im Gesetzestext), wie Formulare, Preiszettel, Visitenkarten (wegen ihrer „Inhaltslosigkeit“ natürlich), nicht einmal die Angabe des Druckers. Es ist aber ohne Zweifel, dass die blosse Tatsachenmitteilung der Preiszettel, sowie eine eventuelle Gedankenassoziation, wie eine Visitenkarte sie hervorrufen kann, Gedanken im weitesten Sinne des Wortes sind.

b) Die zweite Frage in Beziehung auf das zweite begriffsnotwendige Merkmal einer Druckschrift ist: Was ist unter einer objektiven Äusserung des Gedankens zu verstehen? Mit andern Worten: Worin besteht die Herstellung der Druckschrift?

Die Ausdrucksformen innerer Seelenzustände kann man im allgemeinen folgenderweise klassifizieren: Die ersten rudimentären Ausdrücke sind die Gemütsbewegungen durch mimische Bewegungen des Angesichts oder pantomimische Bewegungen des ganzen Körpers (namentlich der Arme und Hände); als entwickeltere Mittel der Gedankenmitteilung (Vorstellungsausdrücke) kommen dann in Betracht die artikulierten Laute der Sprache und die artikulierten Bewegungen der Gebärdensprache des Taubstummen und Naturmenschen. Die Schrift, welche die Gedanken durch das Mittel dauernd fixierter Symbole mitteilt, ist eine festgehaltene, in Dauerform gepresste Sprache. Jede solche Fixierung beginnt entweder mit der Bilder- oder mit der Zeichenschrift; die Anfänge der Malerei und Plastik lassen sich auf diese Schriftarten zurückführen. Die Erfindung der Buchdruckerpresse hat durch die „Herstellung mittelst beweglicher, kunstgerecht zum Satze vereinigter Lettern“ ein neues Mittel der Gedankenmitteilung geliefert.

Nur diese Erzeugnisse der Buchdruckereipresse, die bildlichen Darstellungen, auch die Musikalien mit Text oder Erläuterungen, können im Sinne des Reichspressgesetzes eine Gedankenäusserung objektivieren, den Körper der Druckschrift herstellen.

c) Das dritte Begriffsmerkmal der Druckschrift ist die unbegrenzte Vervielfältigungsfähigkeit ihres Körpers, d. h. das technische Verfahren, durch welches man (im Gegensatze zu der freien Reproduktion) gleichzeitig oder successiv eine unbestimmte Mehrheit von identischen Exemplaren herstellen kann. Die Art des Vervielfältigungsverfahrens, ob die Vervielfältigung durch mechanische oder chemische, mechanische und chemische, oder ob sie durch erst künftig zu erfindende Mittel bewirkt wird, ist eben so gleichgültig wie der Stoff, welcher zur Vervielfältigung dient (Papier, Metall u. s. w.).

d) „Die Vervielfältigungen sollen zur Verbreitung bestimmt sein.“ „Zur Verbreitung bestimmt“ ist, wohl zu bemerken, keineswegs die Verbreitung selbst. Der gesetzliche Ausdruck enthält nur eine virtuelle Verbreitung, die Publikation.

Durch die Vereinigung der ersten drei Begriffsmerkmale ist der vervielfältigungsfähige, gedruckte Ausdruck eines Gedankens eine gedruckte Schrift geworden; erst durch die Publikation erlangt dieselbe gesetzliche Existenz. Die gedruckte Schrift wird durch ihre Publikation Druckschrift im Sinne des Reichspressgesetzes. Das wesentliche Merkmal der Publikation (die „Bestimmung zur Verbreitung“) ist das der Zugänglichkeit für das Publikum schlechthin (wohlbemerkt, nicht für die Volksmenge). Das Gesetz spricht in Art. 3 von einer „Kenntnisnahme durch das Publikum“. Nun ist nachdrücklichst zu betonen: die Zugänglichkeit besteht in dem Bewusstsein (Absicht ist nicht erforderlich), dass die Druckschrift an das Publikum gelangen könne; sie ist das, was man in dem Sprachgebrauch das Erscheinenlassen, die Ausgabe der Druckschrift nennt, und tritt mit der blossen Versendung ein, die im Bewusstsein des Zugänglichmachens geschehen ist. Also nicht etwa die Versendung vom Drucker an den Besteller oder an den Kommissionär (als den Beauftragten des Verlegers), sondern mit der Versendung des Buches an den Sortimenter, der Zeitung durch die Post, gleichgültig, ob der Sortimenter kein Buch verkauft

oder alle zur Ansicht gegebenen Bücher zurückbekommen hat, ob der Adressat die Zeitung nicht liest, weil sie überhaupt zu ihm nicht gelangt oder er sie zurücksendet.

Die Verbreitung setzt eine ausgegebene, erschienene Schrift voraus: sie ist zum Beispiel die vollständige Tätigkeit des Sortimenters, der die empfangenen Bücher zum Verkauf aufstellt oder sie an die Kunden zur Ansicht sendet. Die Verbreitung ist aber nicht, wie die Publikation, ein wesentliches Begriffsmerkmal der Druckschrift, auch ohne sie hat die Druckschrift ihre gesetzliche Existenz, wenn sie die oben aufgezählten und analysierten vier begriffsnotwendigen Merkmale besitzt: Inhalt, Körper, Vervielfältigungsfähigkeit, Publikation.

In dem Fall, dass eins von diesen Merkmalen fehlt, kann man nicht von einer Druckschrift reden. Dieses prinzipielle Kriterium wird die reiche Kasuistik der Praxis auf die Frage: was eine Druckschrift im Sinne des Reichspressgesetzes sei, entscheiden können. Spielkarten, Speisekarten, Formulare, Preisverzeichnisse, Preistarife, Visitenkarten, Telegramme, Neujahrskarten, falsche Münze, falsches Papiergeld, Schau- und Denkmünze, Börsenkurszettel, alle bloss bedruckten Papiere, so auch die der reinen Form huldigenden dekadenten Gedichte, sind keine Druckschriften, weil ihnen teilweise der Inhalt, eine Gedankenäusserung, teilweise auch das Publikationsmoment fehlt; alle nicht gedruckten, nur geschriebenen Schriften, die briefliche Korrespondenz, die Versendung des Titels eines Buches, sind keine Druckschriften, weil sie keinen „Körper“ haben und nicht vervielfältigungsfähig sind; die gedruckten Manuskripte, die Grundrisse für die Vorlesungen, die verlesenen Resolutionen in den öffentlichen Versammlungen, die ausschliesslich an die Redaktion gesendeten Korrespondenzen sind keine Druckschriften, weil sie nicht das Merkmal der Publikation, des Zugänglichmachens für das Publikum besitzen; auch die Warenetiketten oder Papierservietten sind keine Druckschriften, weil sie bloss zum Gebrauchszweck bestimmt sind, weder Inhalt noch Publikation haben können, — wenn aber dieselben mit literarischen oder bildlichen Beigaben versehen sind, welche das Gewerbsbedürfnis überschreiten, sind sie doch als Druckschriften zu betrachten. Wie steht es nun mit den Photographien? Die deutschen und österreichischen Entschei-

dungen betrachten sie als Druckschriften; hier ist, wie überall, das Zusammentreffen aller wesentlichen Begriffsmerkmale einer Druckschrift notwendig; die Porträtphotographien, die weder Inhalt besitzen, noch vervielfältigungsfähig oder zur Verbreitung bestimmt sind, sind also keine Druckschriften. Die Definition der Druckschrift im Sinne des Reichspressgesetzes hat also folgenderweise zu lauten: Die Druckschrift ist die vervielfältigte Objektivierung einer für das Publikum bestimmten Gedankenäusserung.

Das Pressdelikt ist nun jede durch eine Druckschrift bewirkte normwidrige Tat. Die analytische Erörterung der Druckschrift, resp. des objektiven Pressdeliktstatbestandes, gestattet jetzt, auf die Frage nach dem spezifischen Wesen des Pressdelikts überhaupt eine Antwort zu geben. Dies Wesen ist zuerst ein rein sozialpsychisches, sodann ein juristisches. Das sozialpsychische Wesen des Pressdelikts besteht darin: in dem Körper der Druckschrift konkretisiert sich der Denkprozess zu handfester Greifbarkeit, in ihm projiziert der Mensch seine geistigen Kräfte, der Geist verwandelt sich in Materie. Durch die Zugänglichkeit und tatsächliche Verbreitung einer unbegrenzten Vielheit von Druckschriften für ein unbestimmtes und unbestimmbares Publikum wird die Materie wieder Geist. Und zwar gestaltet sich der einmal von dem denkenden Individuum losgelöste, geäusserte Gedanke sein eigenes Schicksal, er wird selbst eine Individualität, die in unwiderstehlicher Weise auf das lesende Publikum Einfluss auszuüben strebt. Ein altes Diktum lautet: scribere est agere. Die Staatsordnung anerkennt implicite durch die Pressfreiheitsbeschränkung die Tatsache, dass die Gedankenäusserung in dem mysteriös unbestimmten Publikum Gemütsstimmungen hervorrufe, die in irgend einer Weise die Staatsordnung gefährden, oder vor allem, dass sie an die Urteilsinstanz der Rivalin der Staatsordnung, der öffentlichen Meinung, appellieren können. Der Staat ist infolgedessen in seinem Rechte, die durch Druckschriften normwidrig begangenen Handlungen durch die Bestimmungen des Pressgesetzes, je nach den Interessen der Aufrechterhaltung seiner Staatsordnung oder der Verteidigung der von ihm geschützten Rechtsgüter, zu regeln. Unter keinen Umständen darf aber der moderne Staat sich zum Herrn der Gewissen oder

zum Zensor der geistigen Schöpfungen seiner Untertanen erheben; eine solche Überhebung gehört schon längst zum Inventar der Geschichte; die Ideenäusserungen, die Erkenntniswerte lato sensu, die sich also sub specie æternitatis auf die wissenschaftliche Wahrheit, das sittlich-religiöse Wollen und die vollendete Schönheit beziehen, können nicht durch Staatsbestimmungen geregelt werden.

Das durch die Eigenart der Druckschrift bedingte sozialpsychische Wesen des Pressdelikts erklärt seine juristische Normierung, und zwar zuerst, warum wie bei den rechtswidrigen Willens-Vorstellungs-Gefühlsäusserungen (im Sinne des B.G.B.) die privatrechtliche Unrechtsfolge, die Ersatzpflicht nicht ausreicht, und sodann die differentia specifica des Pressdelikts von dem gemeinen kriminellen Delikt überhaupt. Die Ersatzpflicht reicht wegen der grösseren Gefährlichkeit des Unrechts für die Staatsordnung nicht aus. Von dem kriminellen Delikt spezialisiert sich das Pressdelikt, weil die publizierte Gedankenäusserung die kriminelle Tat bereits fertig offenbart, weil sie also „keine materielle Veränderung in der Aussenwelt vornimmt“; da es keinen Versuch des Pressdelikts gibt, insofern ein Versuch der Gedankenäusserung oder der Publikation unmöglich ist, und alles, was der publizierten Gedankenäusserung vorangeht (Konzeption, Niederschrift, Abschliessen des Verlagsvertrags, Beförderung zum Druck, Drucklegung) als eine Vorbereitungshandlung, also eine straflose zu betrachten ist; endlich, weil die Kausalitäts- und Schuldfrage bei dem Pressdelikt eine eigenartige ist.

B. Der Begriff der Pressverantwortlichkeit.

Das Charakteristische der pressrechtlichen Verantwortlichkeit besteht in der Divergenz zwischen Kausalität und Schuldhaftung, der Verursachung der rechtswidrigen Tat und Haftung dafür. Dies ist aus folgenden Gründen zu erklären: aus der Art der Personenbeteiligung an der Hervorbringung der Druckschrift. An dem Zustandebringen der vier Elemente einer derselben beteiligen sich entsprechenderweise vier Gruppen von Personen: die Voraussetzung für die Konzeption des Gedankeninhalts der Druckschrift ist natürlich der Verfasser, als Verfasser ihres Körpers ist der Drucker anzusehen, der Vermittler zwischen

Verfasser und Drucker ist der Verleger oder Herausgeber, der Vermittler zwischen dem Intellekt des Verfassers und der Intelligenz des Publikums ist endlich der Verbreiter. Dazu kommt das durch das Reichspressgesetz anerkannte Recht der Anonymität, deren Maskenfreiheit eine wesentliche Bedingung der Existenz der Presse ist und welche die Erforschung des schuldigen Verfassers erschwert. Endlich ist noch die Tatsache zu erwähnen, dass die Druckschrift sich von dem Verfasser loslöst und ihr selbständiges Leben und Wirken führt. Es ist nur daran zu erinnern, dass die Absicht des Verfassers einer Druckschrift sich keineswegs mit dem Sinne der Druckschrift selbst deckt. So ist beispielsweise typisch für viele Fälle, dass ein Hegel, seinem Geständnis nach, sein System selbst nicht mehr verstehen konnte, oder dass Kant von vielen seiner Erstlingsschriften nichts wissen wollte.

In der Geschichte der Pressgesetzgebung hat das französische und belgische Haftungssystem die oben erwähnte Divergenz bahnbrechend geregelt.

Das französische Recht hat sich gegen die pressrechtliche Schuldfrage indifferent gezeigt. Das Gesetz vom 18./VII. 1828 „loi sur les journaux et écrits périodiques“ weist die erste besondere Haftung für die sogenannten „gérants responsables“ auf. Der Gerant musste unter anderen der geschäftliche Leiter der Zeitung sein, die erscheinende Nummer unterzeichnen. Er hatte in erster Linie die Verantwortlichkeit für die durch die betreffende Zeitung begangenen Pressdelikte zu tragen. Die Pressverantwortlichkeit ist in diesem Falle an die geschäftliche Leitung geknüpft, und die Haftung des „gérant“ ist eine solche für fremdes Delikt, weil er es nicht gehindert hat. Der Gerant gilt aber nicht als Täter, er ist nur eine gesetzliche Fiktion, eine „juristische Lüge“.

Das belgische Haftungssystem (Pressdekret vom 20./VII. 1831) ist vom Standpunkte der Schuldfrage ein monstruöser Strafmechanismus. Das System stützt sich auf zwei Axiome: „la loi ne veut qu'une victime“, „la recherche de la complicité est interdite“. Für das Delikt haftet nur der „auteur“ immer, der Herausgeber oder Verleger nur, wenn er den Verfasser, der Drucker nur, wenn er den Verleger, der Verbreiter, den Drucker nicht nennen kann oder will. Bekanntlich

heisst dieses System, weil die Strafgarante, éditeurs, imprimeurs, distributeurs nur sukzessive, in einer bestimmten Reihenfolge, haftbar gemacht werden, und zwar dergestalt, dass für jeden von ihnen die Nennung des Vormannes befreiend wirkt: das System der „responsabilité successive et isolée", „responsabilité par cascades".

Das französische Haftungsprinzip: Haftung für fremdes Delikt, und das Prinzip des belgischen Haftungssystems: Haftung für die Strafe, haben die gesamte europäische Pressgesetzgebung beeinflusst. So auch die deutsche. Und zwar ist das französische Pressrecht vorbildlich für den Begriff des verantwortlichen Redakteurs des badischen Pressgesetzes vom 28./I. 1831, und das belgische hat einen wesentlichen Einfluss auf die sogenannte Fahrlässigkeitshaftung des preussischen Pressgesetzes vom 12./V. 1851 ausgeübt. Das deutsche Reichspressgesetz vom 7./V. 1874 hat den Begriff des verantwortlichen Redakteurs (Art. 2) aufgenommen, und seine Fahrlässigkeitshaftung (Art. 21) rezipiert, ausserdem hat der Art. 20, Absatz II, die vorsätzliche Begehung eines Pressdelikts seitens des Redakteurs unter Strafe gestellt. Das deutsche Haftungsprinzip ist somit Haftung für präsumtive Schuld, für die pflichtwidrige Nichthinderung des Erfolges.

IV. Der Begriff der Presskulturpolitik.

Die Pressfreiheit und das durch die Pressgesetze bedingte Pressrecht sind Korrelativbegriffe. Beide sind subjektiv-öffentliche Rechte, als wechselseitige Rechte und Pflichten der Staats- und Einzelpersönlichkeit. Die kritischbewusste Verantwortlichkeit der Pressfreiheit wird das Pressdelikt unmöglich machen, und das Pressgesetz überflüssig.

Zwei Umstände könnten dazu führen. Erstens die spezielle, fachmännische Vorbildung des journalistischen Berufs, resp. verantwortlichen Redakteurs, die demselben das klare Bewusstsein der Grösse seiner Aufgabe geben kann. Lehrkurse für die Journalisten sind schon in Lille, Chicago, Philadelphia, Columbia, Paris, Heidelberg, Berlin, Bern und Zürich eingerichtet worden. Zweitens aber, und vor allem, die Ausbildung des Publikums, d. h. des durch jede Pressgesetzgebung ausschlaggebend berück-

sichtigten Faktors des Pressdelikts. Die Ausbildung kann geschehen durch die Verbreitung allgemeiner staatswissenschaftlicher Bildung, und durch die tatsächliche Beteiligung an den staatlichen repräsentativen Einrichtungen, besonders an der Selbstverwaltungspraxis, Stimm- und Wahlbetätigung, welche durch die selbständige Prüfung der beobachteten Tatsachen, Übung des politischen Denkens zur Selbständigkeit der Urteilskraft, politischen Reife und zum staatsmännischen Takt führen. Die Staatsordnung wird in diesem Falle durch keine mögliche Gedankenäusserung bedroht werden, infolge des Fehlens der sozialpsychischen Voraussetzung und Wirkung eines Pressdelikts: man würde die geäusserten Narrheiten jeder Art verlachen, und nicht als Evangelium betrachten, die Verleumdung nicht als Wahrheit ansehen, sondern verachten und sie nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs bestrafen.

Ein Beitrag zur strafpolitischen Würdigung einiger dem Tatbestande des Delikts zu entnehmenden psychologischen Merkmale des Delinquenten.

Von

Dr. med. *Gustav Beck* in Bern.

Rohe, sogar bis zu erheblicher Körperverletzung getriebene Misshandlung kleiner und kleinster pflegebefohlener Kinder sind bekanntlich kein seltener Gegenstand strafgerichtlicher Verhandlungen, und würden es noch weit häufiger sein, wenn derartige Delikte nicht in den meisten Gesetzbüchern unter die „Antragsdelikte" versetzt würden. Wenn die Misshandlung oder Körperverletzung derartig traktierter Kinder keinen „bleibenden Nachteil" zur Folge hatte, wird dem Delinquenten regelmässig in solchen Fällen eine für das Rechtsgefühl des Laien meist empörend geringe Strafe zugemessen. Sogar die Presse, als Organ der öffentlichen Meinung, nimmt zuweilen Notiz von solchen Fällen, um die Milde des gefällten Urteils mit unverhohlener Entrüstung zu missbilligen, freilich ohne praktischen Erfolg, weil der Fehler nicht an dem das Urteil sprechenden Richter liegt, der sich an die betreffenden Gesetzesartikel zu halten hat, sondern in viel tiefer liegenden Umständen zu suchen ist, deren Erörterung die nachstehenden Zeilen gewidmet sind.

Das Leitmotiv aller Strafrechtsordnungen, das gleichsam die Werkstätte bildet, aus welcher das ganze Gewebe eines Strafgesetzbuches hervorgeht, lautet bekanntlich: „Der Zweck der Strafrechtsordnung ist Rechtsgüterschutz." Woher rührt es nun, dass mittelst dieses Leitmotivs, gegen dessen Berechtigung kaum etwas Stichhaltiges einzuwenden ist, Strafgesetze gewoben werden, die nicht einmal im stande sind, ein wehrloses Kind,

das doch, wie jedermann zugeben muss, des gesetzlichen Schutzes am meisten bedürftig wäre, vor der rohesten Vergewaltigung wirksam zu schützen?

Ich sehe die Ursache dieser Tatsache ganz einfach in der „wie eine ewige Krankheit sich forterbenden“ irrigen Auffassung des unglücklichen Doppelwortes „Rechtsgüter“, das seinem wahren Sinn gemäss in die Worte: „Recht an Gütern“ aufgelöst werden sollte. Wie diametral verschieden sich danach die Auffassung vom Schutze gestaltet, den die Strafrechtsordnung gewähren soll, ist leicht ersichtlich. Denn sofern dieser Schutz den „Rechtsgütern“ zukommen soll, so wird unvermeidlicherweise der objektiv messbare Güterwert in den Vordergrund des gesetzgeberischen Interesses gelangen, während, wenn an die Stelle des „Rechtsgutes“ das „Recht am Gute“ gesetzt würde, der Gesetzgeber dem Träger dieses Rechts seine Aufmerksamkeit zuwenden und sein gesetzliches Gewebe derart einrichten würde, dass die *Person* des Trägers zum Schutze des subjektiven Wertes ihres unveräusserlichen Gebrauchs- und Verfügungsrechts über ihre physischen, wirtschaftlichen und ethischen Güter gelangt.

Von der erstgenannten, die Rechtsordnungen aller Länder fast durchgehends beherrschenden Auffassung des Güterschutzes ausgehend, bedient sich der Richter zur qualitativen und quantitativen Bestimmung der Strafe einer fast kindisch einfachen Rechtsgleichung, die sich durch die Formel:

$$P \text{ (Pœna)} = N \text{ (Noxa)} = O \text{ (objektiver Güterwert)}$$

ausdrücken lässt, und die, in Worten ausgedrückt, nichts anderes besagt, als dass die Pœna dem objektiven Wert der Noxa entsprechend verschärft oder vermindert wird, eine Rechtsgleichung, deren Lösung dem Richter allerdings kein grosses Kopfzerbrechen verursacht und ihn sozusagen zwangs-, weil gesetzmässig, zur schablonenhaften Beurteilung der Strafrechtsfälle verführt.

Gänzlich verschieden hiervon gestaltet sich die strafrechtliche Rechtsgleichung, wenn dieselbe auf der Grundlage des Rechtsschutzes an Stelle des Güterschutzes angesetzt wird. Denn hierbei handelt es sich nicht um materielle, sondern um psychische Besitzwerte, da das subjektive Recht zwar gelegent-

lich einen materiellen Inhalt haben *kann*, aber unter allen Umständen und in erster Linie einen psychischen Inhalt haben *muss*, ohne den der Rechtsbegriff überhaupt nicht zu stande kommen könnte. Hierauf deutet z. B. auch die Definition, welche v. Liszt vom Rechtsgut gibt, das er als rechtlich geschütztes „Lebensinteresse“ bezeichnet: denn „Interesse“ bedeutet doch wahrlich nichts anderes als eben jene psychische Empfindung, die das Bewusstsein eines Rechtsbesitzes oder Rechtsanspruches dem Träger desselben einflösst.

Es steht nun aber der subjektive Wert des Rechtsbesitzes im umgekehrten Verhältnis zum objektiven Wert des Güterbesitzes. Denn dem starken, dem reichen, dem in hohem Ansehen und Würden stehenden Bürger verleiht sein Besitz an physischen, wirtschaftlichen oder ethischen Gütern im allgemeinen dem schwachen, dem armen, dem in niedrigen gesellschaftlichen Sphären lebenden Bürger gegenüber bereits eine solche Macht, dass er relativ selten genötigt sein wird, die Hülfe der Staatsgewalt zum Schutze seines unveräusserlichen Persönlichkeitsrechts anzurufen, während der physisch, wirtschaftlich und ethisch schwache Bürger dieses Schutzes sozusagen täglich benötigt ist, worin sich der hohe Affektionswert seines „Lebensinteresses“ oder „Persönlichkeitsrechts“ begründet findet. Denn je kleiner die Summe der einer Person zustehenden Rechtsgüter ist, desto höhern Wert wird sie auf die Integrität des Verfügungsrechts über dieselben legen müssen.

Aus diesem Gesichtspunkt lässt sich leicht ermessen, dass die dem Recht einer Person zugefügte Noxa um so höher einzuschätzen ist, beziehungsweise das Strafmass für den Verursacher derselben um so höher ausfallen muss, je geringer der objektive Wert der den Inhalt des Persönlichkeitsrechts bildenden Summe der betreffenden Rechtsgüter anzuschlagen ist. Dieser Grundsatz lässt sich durch die Formel

$$P = \frac{S \text{ (subjektiver Rechtswert)}}{O \text{ (objektiver Güterwert)}}$$

darstellen, oder in Worten ausgedrückt: je kleiner der objektiv messbare Wert des physischen (Körperkraft, Gesundheit, Geld und Geldeswerte, Ehre, Würden, moralischer Kredit) Vermögens der geschädigten Person ist, desto schärfere Strafe muss den-

jenigen treffen, der ihr unveräusserliches Verfügungsrecht auf dasselbe angreift oder vernichtet.

Die Charaktereigenschaften, die im Einzelfall vermöge der Berücksichtigung dieser Formel am betreffenden Delinquenten gleichsam enthüllt werden, bestehen in *verbrecherischer Feigheit und Rücksichtslosigkeit,* Eigenschaften, die, wie wohl jeder normal fühlende Mensch zugeben wird, eine hochgradig perverse Gesinnung bekunden, und es dürfte wohl niemand den Delinquenten bedauern, dem für die Betätigung einer derartigen Gesinnung die höchstmögliche Strafe zugemessen wird.

Es soll nun keineswegs in Abrede gestellt werden, dass in verschiedenen Artikeln der meisten Strafgesetzbücher das durch obige Formel gekennzeichnete psychologische Merkmal Berücksichtigung findet. Dies geschieht aber nirgends grundsätzlich, sondern nur gleichsam instinktmässig kasuell, so namentlich bei der Kategorie der sexuellen Verbrechen, wo auf Verführung von Kindern, Vergewaltigung solcher und bewusstloser Frauenspersonen etc. verschärfte Strafen angesetzt werden. Auch in den Verbrechen gegen das Vermögen stösst man da und dort auf Artikel, die dem psychologischen Merkmal der verbrecherischen Rücksichtslosigkeit gegen wirtschaftlich oder ethisch geschwächte Personen Rechnung tragen; so sind bekanntlich die von der „Erpressung“ und dem „Wucher“ handelnden Gesetzesartikel speziell auf derartige Verhältnisse zugeschnitten. Desgleichen ist in dieser Richtung die Aufnahme der Art. 77 und 141 in den Vorentwurf zum schweizerischen Strafgesetzbuch, der erstere von der Überanstrengung, beziehungsweise Ausbeutung der kindlichen Arbeitskraft, der letztere von der Misshandlung Pflegebefohlener handelnd, sehr zu begrüssen. Allein auch hier lässt sich aus der Fassung und Rubrizierung dieser Artikel leicht erkennen, dass dieselben nur eine Konzession darstellen, die seitens des starren Gutsvergeltungsprinzips an das psychologische Rechtsvergeltungsprinzip gemacht wird, und dass auch dem Gesetzgeber des Vorentwurfs, wie allen bisherigen, eine grundsätzliche Änderung der Auffassung des „Rechtsgüterschutzes“ und hieraus sich ergebende Umwertung des Vergeltungsprinzips gänzlich fern lag. Denn schliesslich gibt es noch andere Personen als pflegebefohlene Kinder, deren geschwächter oder hülfloser körperlicher Zustand sie eines

vermehrten Schutzes vor Misshandlung und Überanstrengung für bedürftig erscheinen lässt.

Zur praktischen Verwendung der obigen Formel ist übrigens eine verständnisvolle Würdigung der im Einzelfall obwaltenden Umstände dringend geboten, da der Proportionswert $\frac{S}{O}$ oft ein ganz anderer ist, als er sich bei oberflächlicher Betrachtung darstellt. Wenn z. B. ein unter öffentlichen Schutz gestelltes, einem Gemeinwesen gehörendes Gut in boshafter Weise geschädigt wird, so ist dessen physisches Vermögen (auf welches es hier allein ankommt), beziehungsweise der Wert O in obiger Gleichung, trotz der Polizeigewalt, die dem Gemeinwesen zu Gebote steht, beinahe gleich null zu setzen, da nicht zu jedem derartigen Gut ein ständiger Wächter bestellt werden kann. Daher soll der Wert P, d. h. die Strafe, das höchste vom Gesetz für Sachbeschädigung ausgesetzte Strafmass erlangen. Denn der Affektions- oder subjektive Rechtswert S ist der einzige, der hier für das Gemeinwesen in Betracht kömmt, während der materielle Wert des geschädigten Rechtsgutes selbstverständlich nur rücksichtlich des zivilrechtlich zu bestimmenden Schadenersatzes eine Rolle zu spielen berufen ist.

In ähnlicher Weise kann die psychologische Auffassung des Begriffes „Rechtsgut", wonach nicht der materielle Wert des geschädigten Gutes, sondern der ideelle Wert des Rechts auf ein Gut zur Beurteilung eines Delikts in Betracht gezogen wird, in gewissen Fällen auch zum Zweck der Strafmilderung herangezogen werden, so namentlich in betreff des als psychologisches Deliktsmerkmal aufzufassenden „Notstandes". Ein derartiger Zustand, er mag verschuldet oder unverschuldet sein, tritt immer zu Tage, wenn ein Mensch sich der bereits tatsächlich vorhandenen oder unvermeidlich drohenden Machtlosigkeit, beziehungsweise des Unwertes seiner physischen, wirtschaftlichen oder ethischen Persönlichkeit bewusst wird. Dann tritt die mächtige Versuchung an ihn heran, auf irgendwelche widerrechtliche Weise seiner Persönlichkeit die bereits verlorne Geltung wieder zu erringen oder ihrem drohenden Verluste vorzubeugen, eine Versuchung, deren Bekämpfung oftmals eine keineswegs geringe Selbstbeherrschung erfordert, daher das

Wort: „Wer steht, der sehe zu, dass er nicht falle", behufs milder Beurteilung solcher Fälle wohl beherzigt werden dürfte.

Das Merkmal des „Notstandes" hat nun freilich sowohl im allgemeinen Teil der Strafgesetzbücher wie auch bei verschiedenen Delikten zum Zwecke der Strafmilderung, ja sogar der gänzlichen Strafbefreiung, Berücksichtigung gefunden. Allein auch hier entbehren die Gesetzbücher meines Erachtens der Aufstellung allgemeiner, von jener idealen Auffassung des Rechtsgutes ausgehender Grundsätze, vermöge deren der Richter eine sichere Wegleitung darüber erhält, wie er sich bei der unerschöpflichen Mannigfaltigkeit der Einzelfälle, die einer für alle Fälle passenden gesetzlichen Formulierung absolut unzugänglich ist, rücksichtlich Strafmilderung und Strafschärfung zu verhalten hat. In Ermanglung dieser psychologischen Wegleitung sieht er sich dann genötigt, die völlig heterogenen Merkmale des materiellen Schadens und der verbrecherischen Gesinnung gegen einander abzuwägen, um aus diesen heterogenen Ingredienzien das Gebräu des Strafmasses herzustellen.

Die oben erwähnte mangelnde Selbstbeherrschung, die man füglich mit bezug auf den terminus technicus der „Handlungsfähigkeit" als „Unterlassungs*un*fähigkeit" bezeichnen könnte, spielt bekanntlich unter dem Titel „verminderte Zurechnungsfähigkeit" als Strafmilderungsgrund bei verschiedenen, aber hauptsächlich bei zwei Kategorien von Delinquenten eine wichtige Rolle. Diese sind: die „jugendlichen" und die „alkoholischen" Verbrecher, denen man aus diesem Gesichtspunkt die grösste Zahl der „Rückfälligen" anreihen sollte, da auch unter ihnen die meisten wegen mangelnder „Unterlassungsfähigkeit" nicht im stande sind, dem Verbrecherberufe Valet zu sagen. Allein gerade daran, dass auch die Rückfälligen zu den „Unterlassungsunfähigen", beziehungsweise „vermindert Zurechnungsfähigen" gehören, sollte man deutlich erkennen, dass bei allen diesen drei Kategorien die Verhältnisse doch wesentlich anders liegen als beim „Notstand", wo die Unterlassungsunfähigkeit, beziehungsweise die Versuchung zum Verbrechen einem momentan eingetretenen psychischen Zustande ihre Entstehung verdankt, der gewöhnlich für die allgemeine Verkehrssicherheit keine weitere Gefahr bedingt. Das direkte Gegenteil ist der Fall bei den Individuen der obgenannten Kategorien, deren

Unterlassungsunfähigkeit, beziehungsweise Mangel an Selbstbeherrschung einen habituellen Zustand darstellt, der, wenn er auch eventuell und momentan zu keinen bedeutenden Delikten geführt hat, die grössten das Gemeinwohl bedrohenden Gefahren in seinem Schosse birgt. Die Annahme mildernder Umstände sollte daher nicht nur bei den Rückfälligen, wie allerdings allgemein üblich, aber mehr aus Gründen der Vergeltungslogik, denn aus psychischen Gründen, sondern auch bei Jugendlichen und Alkoholikern gänzlich unterbleiben. Überhaupt sollte hier der Vergeltungsstandpunkt unbedingt verlassen und an dessen Stelle der Sicherungsstandpunkt gesetzt werden, wie dies bereits Wüst in seiner vortrefflichen Schrift „die sichernden Massnahmen“ überzeugend dargetan hat. Rücksichtlich der jugendlichen Verbrecher sollte meines Erachtens dieser Standpunkt nicht nur auf die weniger als 18 Jahre alten Delinquenten angewendet, sondern bis zur Jahrgebung festgehalten werden, da gerade die beendigte Pubertätszeit sozusagen die Stichprobe für die errungene Selbsbeherrschung liefert, und schon die ersten Rückfälle in diesem Alter die dauernde Gefährlichkeit des Individuums für die allgemeine Sicherheit enthüllen. Die Überzeugung von der Gemeingefährlichkeit der Gewohnheitsalkoholiker fängt nachgerade allgemein an, sich Bahn zu brechen, aber noch hat sich kein Gesetzgeber, auch nicht der Vorentwurf zum schweizerischen Strafgesetzbuch [1]), zu der Gesetzestat aufgeschwungen, die Trunksucht als ein psychologisches Merkmal zu betrachten, das den Richter verpflichten würde, auf das erste, wenn auch geringfügige Gewalttätigkeitsdelikt hin, und zwar ohne einen bezüglichen Antrag von privater Seite abzuwarten, den Trunksüchtigen auf *unbestimmte Zeit* in eine sichernde Anstalt zu versetzen. Wenn irgendwo, so findet hier das Wort des Dichters seine volle Berechtigung: „Vernunft wird Unsinn, Wohltat (der mildernden Umstände) Plage.“ Wehe dir, Gattin oder Kind einer solchen Bestie in Menschengestalt!

[1]) Abgesehen von den in Art. 34 und 35 sich kundgebenden schüchternen Versuchen in dieser Richtung.

Der Entwurf des Kantons Baselstadt zu einem Gesetz über den bedingten Strafvollzug.

Mitteilung

von

Dr. *S. Wille* in Basel.

Die Regierung des Kantons Baselstadt hat am 18. Mai 1905 dem Grossen Rat folgenden Gesetzentwurf vorgelegt:

Gesetz betreffend den bedingten Strafvollzug.

Der Grosse Rat des Kantons Baselstadt beschliesst, was folgt:

§ 1. Wenn jemand wegen einer durch das Strafgesetz des Kantons Baselstadt mit Strafe bedrohten Handlung zu einer Gefängnisstrafe von weniger als sechs Monaten oder zu einer für den Fall der Nichtbeibringung in eine Gefängnisstrafe von weniger als sechs Monaten umgewandelten Geldbusse verurteilt wird, so kann das Gericht den Vollzug der Strafe gegen ihn einstellen, sofern die folgenden drei Voraussetzungen vorliegen:

1. wenn er bisher weder im Kanton noch auswärts wegen einer vom Strafgesetz des Kantons Baselstadt mit Strafe bedrohten Handlung verurteilt worden ist,
2. wenn er die Tat nicht aus niedriger Gesinnung begangen hat,
3. wenn er den durch dieselbe entstandenen Schaden, soweit es in seinem Vermögen steht, wieder gut gemacht hat.

Die Einstellung des Vollzuges ist im Urteil selbst auszusprechen.

§ 2. Die Einstellung des Vollzuges des Strafurteils erstreckt sich nicht auf die Gerichtskosten und auf den Schadenersatz, die dem Verurteilten auferlegt sind, noch auf eine durch dasselbe verfügte Konfiskation.

§ 3. Begeht der Verurteilte innerhalb fünf Jahren nach Einstellung des Strafvollzuges im hiesigen Kanton oder auswärts eine im Strafgesetze des Kantons Baselstadt mit Strafe bedrohte Handlung, so hat er auch die Strafe, deren Vollzug eingestellt war, zu erstehen.

Der Vollzug derselben erfolgt auf Verfügung desjenigen Gerichtes, welches das Urteil erlassen hat.

§ 4. Das Polizeidepartement wird dem urteilenden Gerichte die zu seiner Kenntnis gelangenden Strafurteile auswärtiger Gerichte gegen solche Personen mitteilen, gegen welche auf Grund dieses Gesetzes der Vollzug eines im Kanton erlassenen Urteils eingestellt worden ist.

In dem dem Entwurf vorangestellten Ratschlag sind die Motive enthalten. Über die Vorgeschichte des Entwurfs und über den Standpunkt der Regierung erfahren wir ans dem Ratschlag folgendes:

„Bei der Beratung des Prüfungsberichtes hat der Grosse Rat am 10. Dezember 1903 folgenden Antrag angenommen:

„Der Regierungsrat wird eingeladen, zu prüfen nnd zu berichten, ob nicht in unsere kantonale Strafgesetzgebung der sogenannte bedingte Straferlass anfzunehmen sei.

„Der Regierungsrat hat bereits in seinem Ratschlag vom 8. Juni 1899, betreffend Abänderung des Strafgesetzes, Gelegenheit gehabt, sich gegenüber dem Grossen Rate über diesen Gegenstand anszusprechen.

„Der Grosse Rat hatte damals den Regierungsrat znm Bericht eingeladen, ob nicht in unserm Strafgesetz die daselbst festgesetzten Strafminima bei einigen Verbrechen zu streichen, beziehungsweise zu ermässigen seien. Das Justizdepartement hatte hierüber die Ansicht des Strafgerichtes nnd des Appellationsgerichtes eingeholt. Das erstere hatte schon damals sich für Einführung des bedingten Strafvollzuges in unserer Gesetzgebung ausgesprochen, während das Appellationsgericht aus praktischen Gründen davon Umgang nehmen wollte. Das Justizdepartement und der Regierungsrat schlossen sich der letztern Auffassung an.

„Der oben erwähnte Ratschlag begründet den ablehnenden Standpnnkt im wesentlichen damit, dass, nachdem Art. 64bis der Bundesverfassung dem Bunde das Gesetzgebungsrecht im Gebiete des Strafrechtes übertragen habe und in absehbarer Zeit die Vorlegung eines Bundesstrafgesetzes zu gewärtigen sei, wesentliche Änderungen in unserm Strafgesetze sich im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht empfehlen, und dass der Einführung der bedingten Verurteilung oder des bedingten Straferlasses in unser Strafgesetzbuch gewichtige praktische Bedenken entgegenstehen.

„Die vorgeschlagene Änderung äussere ihre Wirkung nur dann, wenn eine genaue Kontrolle über das spätere Verhalten des bedingt Verurteilten ausgeübt werde, so dass dieser sicher sei, bei Begehnng eines neuen Verbrechens die frühere Strafe erstehen zu müssen.

„Das sei nun bei der Kleinheit unseres Gebietes und bei dem Umstand, dass ungefähr drei Viertel der hier Bestraften der flottanten Bevölkerung angehören, die rasch wieder aus dem Kanton verschwindet, nicht der Fall.

„In den wenigsten Fällen werden uns spätere Bestrafungen znr Kenntnis kommen, und in vielen Fällen würde auch die bedingt ausgesprochene Strafe nicht vollstreckt werden können, weil die Auslieferung nicht zn erwirken wäre.

„Das Resultat würde daher ein sehr unbefriedigendes sein; die Wirkung der bedingten Verurteilung würde sich nur auf einen kleinen Teil der Verurteilten, nämlich auf die hier ansässigen, äussern, auf die übrigen nur ausnahmsweise, ein Übelstand, der sich selbstverständlich in weit geringerem Masse geltend machen werde bei einem Strafgesetz, dessen Geltungsgebiet die ganze Schweiz umfasst.

„Der Grosse Rat akzeptierte damals stillschweigend diesen Standpunkt.

„Anders war die Situation bei Behandlung des oben erwähnten Antrages der Prüfungskommission im Grossen Rat. Die Einführung des bedingten Strafvollzuges wurde von verschiedenen Seiten mit Nachdruck befürwortet, während der Standpunkt des Regierungsrates aus der Mitte des Grossen Rates keine Unterstützung fand.

„Wir haben daher die ganze Angelegenheit einer nochmaligen Prüfung unterzogen, nachdem wir nochmals eine Meinungsäusserung des Strafgerichtes und des Appellationsgerichtes eingeholt hatten. Beide Gerichte hielten an ihrer frühern Auffassung fest. Auch das Justizdepartement ist noch der Ansicht, dass sich die Einführung des bedingten Straferlasses aus den im Ratschlag von 1899 angegebenen Gründen zur Zeit nicht empfiehlt, und würde vorziehen, dem Grossen Rat in diesem Sinne zu berichten. Es legte jedoch, angesichts der im Grossen Rate unwidersprochen geltend gemachten Ansichten, einen Gesetzentwurf vor, und wir hielten es für richtig, darauf einzutreten und den Entwurf dem Grossen Rat zu unterbreiten.

„Denn seit der ersten Berichterstattung hat sich in zwei Punkten die Sachlage einigermassen geändert, einmal darin, dass, nachdem die Bundesbehörden der Beratung des Zivilgesetzbuches den Vorzug eingeräumt haben, bis zur Erledigung des Strafgesetzbuches durch die Bundesversammlung voraussichtlich noch eine Reihe von Jahren verfliessen wird, dann darin, dass die Einrichtung eines durch die Bundesanwaltschaft geführten Generalstrafenregisters die Kontrolle über auswärtige Bestrafungen der hier zur Beurteilung Gelangenden erleichtern wird.“

Nach diesen Auseinandersetzungen spricht sich der Ratschlag über die dem bedingten Strafvollzug zu Grunde liegenden Ideen und über die Zweckmässigkeit der Institution in folgender Weise aus:

Die bisherigen Erfahrungen haben ergeben, dass die kurzzeitigen Freiheitsstrafen vielfach ihren Zweck verfehlen, namentlich jüngern Delinquenten gegenüber, weil sie durch den Kontakt mit andern Gefangenen häufig verdorben werden. Aus diesem Misstand ist das Bedürfnis erwachsen, Personen, die weniger aus üblem

Willen und Gewohnheit ein Verbrechen begangen haben, als aus jugendlichem Leichtsinn, Not etc., nicht schon beim ersten Verbrechen die ganze Schärfe des Gesetzes fühlen zu lassen. In derartigen Fällen soll zwar auch auf Strafe erkannt werden; dieselbe soll aber nur vollzogen werden, wenn der Verbrecher innert einer gewissen Prüfungszeit rückfällig geworden ist. Dem Urteil soll zuerst nur der Charakter einer wirksamen Drohung verliehen werden; das Ehrgefühl soll angespornt und die Widerstandskraft gegen den Rückfall gestärkt werden. Hat der Verbrecher durch Begehung eines neuen Verbrechens gezeigt, dass er für eine derartige Behandlung unempfänglich ist, so tritt das Urteil in Kraft.

Diese Erwägungen haben bereits in den Gesetzgebungen verschiedener Staaten und Kantone der Schweiz Eingang gefunden. Ob die Institution des bedingten Strafvollzuges den auf sie gesetzten Erwartungen entsprochen hat, kann noch nicht gesagt werden, da die Geltungsdauer der Gesetze eine zu kurze ist. Immerhin scheint aus der deutschen und französischen Statistik hervorzugehen, dass die Wirkung eine günstige ist.

Der Ratschlag betont, es sei die Einrichtung als „bedingter Strafvollzug" bezeichnet worden, weil das Wesen der Sache dadurch besser zum Ausdruck komme, als durch andere vorkommende Bezeichnungen, wie „bedingte Verurteilung" oder „bedingter Strafnachlass".

Im ganzen hat sich der basler Entwurf den eidgenössischen vom Jahre 1896 zum Vorbild genommen; jener ist aber durch Weglassung einer wichtigen Bestimmung eher eine Verschlechterung des letztern, wie später gezeigt werden wird.

Leider hat der Redaktor des basler Entwurfes die zahlreichen Verbesserungen des eidgenössischen Entwurfes vom Jahre 1903 in keiner Weise berücksichtigt; es scheint, dass er denselben gar nicht gekannt hat.

Im basler Entwurf ist nun der bedingte Strafvollzug folgendermassen geregelt:

Der Richter darf den bedingten Strafvollzug nur dann aussprechen, wenn der dem Urteil zu Grunde liegende Tatbestand im Strafgesetz des Kantons Baselstadt mit Strafe bedroht ist; ausgeschlossen von demselben sind die nach dem Bundesrecht strafbaren Handlungen, sowie die Polizeiübertretungen. Als Grund der Ausschliessung der letztern von der Rechtswohltat des bedingten Strafvollzuges wird einmal angeführt, dass die auf Grund des Polizeistrafgesetzbuches ausgesprochenen Haftstrafen keinen entehrenden Charakter haben. Namentlich werden aber auch praktische Be-

denken geltend gemacht, indem es beinahe unmöglich sein würde, auswärtige Bestrafungen in Erfahrung zu bringen. Das würde dazu führen, dass die flottante Bevölkerung günstiger gestellt sein würde als die ansässige, deren Vorstrafen bekannt sind.

In schwereren Fällen darf der bedingte Strafvollzug nicht verfügt werden, d. h. derselbe ist nur anwendbar, wenn im Urteil eine Gefängnisstrafe von weniger als 6 Monaten ausgesprochen ist, und zwar gilt dies nicht nur, wenn direkt auf eine Gefängnisstrafe erkannt worden ist, sondern auch dann, wenn das Urteil zuerst auf eine Geldbusse lautete, aber wegen Uneinbringlichkeit derselben in eine Gefängnisstrafe umgewandelt werden musste.

Mit Recht bemerkt der Ratschlag hierzu, die Geldbusse sei eine weniger strenge Strafe als die Gefängnisstrafe und komme nur bei leichteren Vergehen zur Anwendung. Es wäre nun unlogisch und unbillig, die Wohltat des bedingten Strafvollzuges den wegen eines leichten Vergehens zu einer Geldbusse Verurteilten zu versagen, weil sie dieselbe nicht bezahlen können, während sie andern, welche wegen eines schwereren Verbrechens direkt zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden sind, gewährt wird.

Als weitere Voraussetzungen werden vom Entwurf aufgestellt:

Der Verbrecher darf weder im Kanton Baselstadt noch auswärts wegen einer im Strafgesetzbuch des Kantons Baselstadt mit Strafe bedrohten Handlung verurteilt worden sein; er muss den durch das Verbrechen entstandenen Schaden, soweit es in seinem Vermögen steht, wieder gut gemacht und darf die Tat nicht aus niedriger Gesinnung begangen haben. Gegen die beiden ersten Voraussetzungen ist nichts einzuwenden; vollkommen unrichtig ist es aber, dass es nur darauf ankommen soll, ob das Verbrechen aus niedriger Gesinnung begangen worden ist, während der Charakter und das Vorleben des Verbrechers gar nicht in Berücksichtigung gezogen werden sollen. Und gerade auf diese letztern Momente kommt es sehr viel an, weil der bedingte Strafvollzug in gewissem Sinne erzieherisch wirken soll. Es kann vorkommen, dass derselbe auf einen Erstverbrecher, der zwar aus Not gehandelt hat, nicht anwendbar ist, während dessen Anwendung sich bisweilen auch rechtfertigen lässt, wenn aus niedriger Gesinnung gehandelt worden ist. Es kommt eben auf die Persönlichkeit des Verbrechers an. Im schweizerischen Entwurf von 1896 finden wir auch die niedrige Gesinnung als Voraussetzung erwähnt; zu dieser kommt aber noch als weiteres Erfordernis, der bedingte Strafvollzug sei nur dann zu gewähren, wenn anzunehmen ist, der Verbrecher werde kein weiteres Verbrechen mehr begehen. Es ist dem Re-

daktor des basler Entwurfes recht zu geben, dass diese Fassung unklar und unbestimmt ist. Das hätte ihn veranlassen sollen, dieselbe zu verbessern, aber unter keinen Umständen durfte eine dem Sinne nach ähnliche Bestimmung weggelassen werden; denn dadurch fehlt ein sehr wichtiges Moment im Gesetz. Wenn der eidgenössische Entwurf von 1903 berücksichtigt worden wäre, so hätte man dort die bessere Fassung finden können; es heisst dort, in Art. 57, § 1: „Der bedingte Straferlass ist zulässig, wenn nach seinem Vorleben und seinem Charakter zu erwarten ist, er werde dadurch von weiteren Verbrechen abgehalten werden, sofern die Beweggründe und die Umstände der Tat dieser Annahme nicht entgegenstehen.“ Nach § 3 tritt der Vollzug der Strafe nicht schon bei schlechter Aufführung ein, sondern nur dann, wenn der Verurteilte innerhalb fünf Jahren nach Einstellung des Strafvollzuges im Kanton Baselstadt oder auswärts eine im Strafgesetzbuch des Kantons Baselstadt mit Strafe bedrohte Handlung begeht; es genügt die Begehung derselben innerhalb der Prüfungszeit, die Verurteilung kann auch nach Ablauf der fünf Jahre erfolgen. Es ist mir nicht recht klar, wie der Redaktor des Entwurfes sich die Sache denkt. Die hier in Betracht kommenden Verbrechen und Strafen verjähren innert fünf Jahren; erfolgt nun das zweite Urteil erst nach Ablauf der Verjährungsfrist, so ist der Vollzug der im ersten Urteil ausgesprochenen Strafe nicht mehr zulässig, es kann also auf dieses nicht mehr zurückgegriffen werden. Die erste Strafe aber schon für verfallen zu erklären, bevor der Rückfall durch das zweite Urteil gerichtlich festgestellt ist, geht nicht an. Es dürfte sich deshalb empfehlen, in den Entwurf eine Bestimmung aufzunehmen, wonach die Verjährung bis zum Ablauf der Prüfungszeit stille steht und erst mit der Begehung eines neuen Verbrechens innerhalb derselben zu laufen beginnt. Der nachträgliche Vollzug der Strafe ist von demjenigen Gericht auszusprechen, welches den Vollzug eingestellt hat. Mit Recht ist derselbe nicht dem sonst mit der Vollstreckung des Urteils betrauten Polizeidepartement überlassen worden.

Die §§ 2 und 4 des Entwurfes geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

Obgleich im Ratschlage betont wird, die Regierung verspreche sich keine grosse Wirkung von der Institution des bedingten Strafvollzuges bei der Kleinheit des Kantonsgebietes und der grossen Zahl der flottanten Personen, aus welcher sich hauptsächlich unsere Verbrecher rekrutieren, so sind sonderbarerweise vom Regierungsrat keine Massnahmen getroffen worden, um die Durchführung der gesetzlichen Bestimmungen sicherzustellen, wie dies im schweizerischen

Entwurf 1903 geschehen ist. Gerade vom Vorhandensein derartiger Bestimmungen hängt vielfach die günstige Wirkung der Institution ab [1]).

Es fehlt im Entwurf auch darüber eine Bestimmung, ob bei gut überstandener Prüfungszeit die erste Verurteilung bei späteren Strafuntersuchungen mitgeteilt werden soll oder, oder ob sie im Strafregister vollständig zu streichen ist.

Nachtrag.

Am 26. Oktober ist der Entwurf vom Grossen Rat durchberaten und nach Schluss der Beratung an die Regierung zurückgewiesen worden.

Der Grosse Rat hat verschiedene Änderungen des Entwurfes beschlossen.

Aus den Ausführungen des Vertreters der Regierung ging hervor, dass auch bei gut bestandener Prüfungszeit die Verurteilung in den Strafregistern und in den Leumundszeugnissen nachzuführen sei. Der Grosse Rat hat diesen Standpunkt nicht gebilligt und bestimmt, es sei die bedingte Verurteilung nicht als erfolgt zu betrachten, wenn der Verurteilte innerhalb der Probezeit kein neues Verbrechen mehr begangen hat. Der Entwurf erhielt demgemäss die Bezeichnung „bedingte Verurteilung". Damit ist man nun von einem Extrem in das andere gefallen. Es entspricht jedenfalls der Idee, welche der bedingten Verurteilung zu Grunde liegt, wenn nach gut bestandener Probezeit die Verurteilung nicht mehr in den Leumundszeugnissen nachgeführt wird. Denn es soll der Verbrecher nicht nur von der Strafe verschont bleiben, sondern es sollen auch die schweren Folgen, welche die Verurteilung für sein Fortkommen mit sich bringt, von ihm ferngehalten werden. Zu weit gegangen ist es aber, wenn man dem Richter die Möglichkeit nehmen will, auf die erste Verurteilung zurückzukommen, wenn der bedingt Verurteilte nach Ablauf der fünf Jahre wieder ein Verbrechen begeht. Denn der Richter muss die erste Verurteilung in Berücksichtigung ziehen können, wenn es sich um die Beantwortung der Frage handelt, ob der Delinquent noch einmal der Wohltat der bedingten Verurteilung teilhaftig werden soll. Deshalb darf vom Standpunkt des Strafrichters aus die bedingte Verurteilung niemals als nicht geschehen erklärt werden.

In bezug auf den § 1 sind zwei Änderungen beschlossen worden. In erster Linie wurde ein Antrag angenommen, welcher dahin-

---

[1]) S. z. B. *Mittermaier:* in dieser Zeitschrift, XII. Jahrgang, S. 83 f.

ging, es möchte das soziale Moment mehr Berücksichtigung finden, indem auf die Erziehung und die sozialen Verhältnisse des Verbrechers Rücksicht genommen werde. Es wäre zu wünschen, dass nun die Fassung des Art. 57, 2 des eidgenössischen Strafgesetzentwurfes von 1903 in den basler Entwurf aufgenommen würde, da hier alle Momente enthalten sind, welche der Richter seinem Urteil zu Grunde legen muss. Ferner ist beschlossen worden, der Bestimmung über den Ersatz des Schadens einen Zusatz beizufügen, dass es nicht allein auf das Gutdünken des Geschädigten ankommen dürfe, ob der Schadensersatz genüge.

Anlässlich der Beratung des § 3 wurde hauptsächlich über die Frage diskutiert, ob jede Übertretung des Strafgesetzes während der fünfjährigen Prüfungszeit den Vollzug der Strafe zur Folge haben solle. Schliesslich wurde ein Zusatz beschlossen, nach welchem die Strafe nicht zu vollziehen ist, wenn das Gericht von derselben wegen der Geringfügigkeit des Deliktes entbindet und wenn es sich nicht um einen Rückfall handelt.

Von keiner Seite ist die Frage angeregt worden, ob dem Richter nicht die Befugnis erteilt werden solle, in gewissen Fällen den bedingt Verurteilten unter Schutzaufsicht zu stellen oder ihm gewisse Verhaltungsmassregeln aufzuerlegen. Wie es scheint, hat die Meinung vorgeherrscht, die bedingte Verurteilung erfülle schon dadurch ihren Zweck, dass dem Erstverbrecher die Berührung mit den Zuchthausinsassen erspart bleibe. Ob diese Ansicht richtig ist, wird die Zukunft lehren.

Die Strafgesetzgebung des Bundes
und der Kantone.
Bericht für das Jahr 1904.

Législation fédérale et cantonale.
Rapport pour l'année 1904.

Bund. Berichterstatter: Prof. *W. Burckhardt*, Bern.

1. ***Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Bundesgesetzes vom 27. August 1851 über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen,*** vom 23. Juni 1904 (A. S. XX, 127).

Das genannte Bundesgesetz wird ergänzt durch folgenden

Art. 35bis. „Bei den Verbrechen der Eigentumsbeschädigung (Art. 130, erster Satz), des Diebstahls (Art. 131—136), der Veruntreuung (Art. 150—152) und des einfachen Betruges (Art. 153 und 154) kann der Richter, wenn die Handlung im Instruktionsdienste verübt wurde, bis auf einen Dritteil des Mindestmasses der angedrohten Freiheitsstrafe hinuntergehen und nach Art. 7, Abs. 4, an Stelle von Zuchthausstrafe Gefängnisstrafe setzen.“ [1])

2. ***Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz,*** vom 24. Juni 1904 (A. S. XX, 133).

Das Bundesgesetz vom 17. September 1875 zählte in Art. 21 eine lange Reihe von Tatbeständen des Jagdfrevels auf und setzte in Art. 22 das Minimum der von den Kantonen aufzustellenden Strafen fest, nämlich bei Übertretung der Bestimmungen über Vogelschutz Fr. 10, bei Übertretung der Bestimmungen über die niedere Jagd Fr. 20 und über die Hochwildjagd Fr. 40. Unerhältliche Bussen sollten in Gefängnis umgewandelt werden, wobei ein Tag zu Fr. 3 zu berechnen war.

[1]) Siehe schon diese Zeitschrift 17, 364.

Das neue Gesetz hat die Tatbestände der einzelnen Delikte näher ausgeführt und bei jedem Maximum und Minimum der Strafe angegeben, wie aus den nachstehenden Bestimmungen hervorgeht. Da Art. 22 die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts vom 4. Februar 1853 anwendbar erklärt, wird bei Unerhältlichkeit nach Art. 8 dieses Gesetzes für Fr. 5 Busse ein Tag Gefängnis gerechnet.

Art. 21. „Übertretungen dieses Gesetzes, sowie der gestützt auf dasselbe getroffenen eidgenössischen und kantonalen Verfügungen werden bestraft:

1. Mit einer Busse von Fr. 500: das Anbringen von Selbstschüssen (Art. 6, lit. *a*).
2. Mit Bussen von Fr. 300—500: die Anwendung von Schlingen und Drahtschnüren (Art. 6, lit. *b*).
3. Mit Bussen von Fr. 100—400:
   a) die Anwendung von andern Fangvorrichtungen auf Nutzwild (Art. 6, lit. *b*);
   b) das Jagen in den Bannbezirken (Art. 15 und 7);
   c) das Jagen, Erlegen oder Einfangen von Steinwild und geschütztem Hirschwild (Art. 6, lit. *c*; Art. 7);
   d) das Feilbieten, der Kauf und Verkauf von Steinwild und geschütztem Hirschwild (Art. 5, lit. *b* und *d*; Art. 7);
4. Mit Bussen von Fr. 50—200:
   a) das Jagen an Sonntagen oder an andern verbotenen Tagen der Woche, sowie zur Nachtzeit in denjenigen Kantonen, welche bezügliche Jagdverbote aufgestellt haben (Art. 7, Abs. 2);
   b) das Jagen, Erlegen oder Einfangen von Gemsen und Rehen während der geschlossenen Jagdzeit oder ohne Berechtigung während der offenen Jagdzeit (Art. 2, 3, 6, lit. *d*; Art. 7, 9, 12 und 14);
   c) das Jagen, Erlegen oder Einfangen, das Feilbieten, der Kauf und Verkauf allen geschützten, unter Ziff. 3, lit. *c* und *d*, dieses Artikels nicht erwähnten Wildes (Art. 5, lit. *b* und *c*; Art. 6, lit. *c*; Art. 7);
   d) das Ausgraben von Murmeltieren (Art. 6, lit. *g*);
   e) das verbotene Giftlegen und der Gebrauch von explodierenden Geschossen (Art. 6, lit. *a*); das Hinausjagen und das Herauslocken von Wild aus Bannbezirken oder Nachbarrevieren (Art. 6, lit. *e*).
5. Mit Bussen von Fr. 40—100:
   a) das Jagen, Erlegen oder Einfangen von andern als den in Ziffer 3, lit. *c*, und Ziffer 4, lit. *b* und *c*, dieses Artikels

bezeichneten Wildarten während der geschlossenen Jagdzeit oder ohne Berechtigung während der offenen Jagdzeit (Art. 2, 3, 6, lit. *d*, 7, 9, 10 und 12);

b) die Anwendung von Fangvorrichtungen für Vögel (Art. 19);

c) das Tragen von Stock- oder zusammengeschraubten Flinten und der Gebrauch von Repetierwaffen und von Kugelgewehren verbotenen Kalibers (Art. 6, lit. *f* und Art. 13);

d) das Feilbieten, der Kauf und Verkauf von gefreveltem Wild aller Art (Art. 5, lit. *a*), soweit Ziffer 3, lit. *d*, und Ziffer 4, lit. *c* dieses Artikels nicht eine höhere Busse festsetzen.

6. Mit Bussen von Fr. 10—60:

a) das Einfangen oder Töten geschützter Vogelarten, das böswillige Zerstören von Nestern und Bruten, das unerlaubte Ausnehmen von Eiern und Jungen des Jagdgeflügels und der geschützten Vogelarten (Art. 17 und 6, lit. *g*);

b) die Ein- und Durchfuhr, das Feilbieten, der Kauf und Verkauf von lebenden Wachteln, sowie von geschützten Vogelarten und deren Eiern (Art. 5, lit. *e*);

c) der Gebrauch von andern als Hühnerhunden auf der Flugjagd vor Eröffnnng der allgemeinen Jagd und der verbotene Gebrauch von Hunden auf der Jagd (Art. 9, Schlusssatz; Art. 13 und 7, Abs. 2);

d) das verbotene Feilbieten, der Kauf und Verkauf von Wild nach geschlossener Jagd (Art. 5, Abs. 2 und Art. 7, Abs. 2).

7. Mit Bussen von Fr. 5—30:

a) die verbotene Benützung von Laufhunden in Pachtrevieren, sowie das Jagenlassen von Hunden während der geschlossenen Jagdzeit und das verbotene Jagenlassen von Hunden während der offenen Jagdzeit (Art. 4, Abs. 3; Art. 6, lit. *h*);

b) die Ausübung des Jagdrechts ohne Mitnahme der vorgeschriebenen Ausweise (Art. 6, lit. *h*)."

Art. 22. „Die allgemeinen Bestimmungen des I. Abschnittes des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 4. Februar 1853, finden entsprechende Anwendung auf die unter Art. 21 fallenden Übertretungen."

Art. 23. „Die Übertretungen sind gemäss den von den Kantonen zu regelnden Verfahren zu beurteilen, unter Anwendung nachstehender Bestimmungen:

1. Für die Anwendung von explodierenden Geschossen, sowie für das Giftlegen ist immer das Maximum der Busse zu erkennen (Art. 21, Ziff. 4, lit. *e*).

2. Im Rückfall sind die Bussen bis auf das Doppelte zu verschärfen, und es soll dem Frevler die Jagdberechtigung auf drei bis sechs Jahre entzogen oder verweigert werden.

   Die in Art. 21, Ziff. 7 angeführten Übertretungen gelten jedoch nicht als Jagdfrevel.

   Von jedem in Rechtskraft erwachsenen Urteil, welches den Entzug der Jagdberechtigung ausspricht, ist dem eidgenössischen Departement des Innern Anzeige zu machen.

3. Wenn der Täter das sechzehnte Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat, so kann der Richter bei Ausmessung der Strafe unter das gesetzliche Minimum gehen."

Art. 24. „Das gesetzwidrig eingefangene oder erlegte oder feilgebotene, gekaufte oder verkaufte Wild, die gesetzwidrig eingefangenen oder erlegten oder feilgebotenen, gekauften oder verkauften geschützten Vögel und deren Eier und Junge, sowie die auf der Jagd gebrauchten unerlaubten Waffen und die verbotenen Fanggeräte sind zu konfiszieren.

„In Pachtrevieren hat der Revierpächter Anspruch auf das konfiszierte Wild oder den entsprechenden Wertersatz."

Art. 25. „Dem Anzeiger kommt wenigstens ein Drittel der wirklich bezogenen Bussbeträge zu."

Art. 26. „Der Rückfall kommt nicht mehr in Betracht, wenn vom letzten rechtskräftigen Bussenerkenntnis bis zur Begehung der neuen Übertretung fünf Jahre verflossen sind."

3. *Bundesgesetz betreffend die Überwachung der Einführung und der Verwendung von Brieftauben,* vom 24. Juni 1904 (A. S. XX, 146).

Artikel 1 bis 3 des Gesetzes verbieten die Einführung lebender ausländischer Brieftauben in die Schweiz ohne Bewilligung der schweizerischen Militärbehörde und die Trainierung von Brieftauben aus der Schweiz nach dem Ausland und umgekehrt.

Die folgenden Artikel enthalten die Bestimmungen über die Strafverfolgung.

Art. 4. „Widerhandlungen gegen die Bestimmungen der Art. 1 bis 3 dieses Gesetzes oder gegen ein auf Grund derselben vom Militärdepartement erlassenes Verbot werden mit Busse von Fr. 10 bis 200 bestraft. Mit der Busse ist die Konfiskation der vorschriftswidrig eingeführten oder gehaltenen Brieftauben zu Handen der eidgenössischen Brieftaubenstationen zu verbinden.

„Die vorstehende Strafandrohung gilt auch für den Versuch.

„Fremde Brieftauben, die auf schweizerischem Gebiet getroffen werden, sind zu töten."

Art. 5. „Die Beamten und Angestellten der eidgenössischen Zoll- und Postverwaltung, sowie die Polizeibehörden der Kantone sind verpflichtet, Übertretungen der Vorschriften dieses Gesetzes zu verzeigen und vorläufig die Beschlagnahme der betreffenden Brieftauben zu verfügen."

Art. 6. „Die Beurteilung der Übertretung erfolgt nach dem kantonalen Verfahren betreffend Polizeiüberschreitungen durch die Behörden desjenigen Kantons, in welchem der Übertreter seinen Wohnsitz hat. Liegt dessen Wohnsitz ausserhalb des schweizerischen Gebietes, so geht der Gerichtsstand an die Behörden des Begehungsortes in der Schweiz über.

„Entziehen sich im Auslande wohnende Personen, welche ohne Erlaubnis ausländische Brieftauben in die Schweiz einführen oder hier auffliegen lassen, der Beurteilung durch die schweizerischen Gerichte, so werden die in Beschlag genommenen Tauben (Art. 5) ohne weiteres konfisziert."

Art. 7. „Vorbehalten bleiben besondere Vorschriften der Militärbehörde für Kriegszeiten und die strafrechtliche Verfolgung der Personen, welche mittelst Einführung ausländischer Brieftauben oder Auffliegenlassen solcher in der Schweiz Verbrechen im Sinne der bürgerlichen oder militärischen Strafgesetze begehen."

Zürich. Berichterstatter: Prof. Dr. *Ernst Hafter*, Zürich.

I. Für das Jahr **1903** sind noch nachzutragen:

1. *Die Verordnung des Regierungsrates betreffend Einrichtung und Beaufsichtigung von Blitzschutzvorrichtungen*, vom 2. April 1904 (A. S. **27**, 136 ff.). Sie enthält Polizeivorschriften über Anlage, Unterhalt und Beaufsichtigung solcher Vorrichtungen und stellt in § 27 folgende Strafnorm auf:

„Ersteller von Blitzschutzvorrichtungen, welche den Vorschriften dieser Verordnung nicht nachkommen, sind unter Androhung von Ordnungsbussen zur verordnungsgemässen Ausführung der ihnen übertragenen Arbeiten, beziehungsweise Beseitigung der ihnen zur Last gelegten Mängel aufzufordern. Bei Nichterfüllung innert vorzuschreibender Frist sind sie mit Busse zu belegen; im Wiederholungsfalle ist ihnen die Erstellung von Blitzschutzvorrichtungen im Gebiete des Kantons Zürich zu untersagen."

2. In Vollziehung der §§ 1, 9 und 37 des Medizinalgesetzes von 1854 ist ergangen die regierungsrätliche *Verordnung betreffend den Verkauf von Arzneimitteln, Giften, Chemikalien zu technischen Zwecken, Mineralwassern, Geheimmitteln und medizinischen Speziali-*

täten, vom 5. November 1903 (A. S. **27,** 145 ff.). Der Verkauf von Arzneimitteln im weitesten Umfange ist für die Regel auf die öffentlichen Apotheken beschränkt, insbesondere gilt das für „Gifte oder stark wirkende Arzneistoffe", die nur auf ärztliche Verordnung hin oder gegen Giftschein verkauft werden dürfen (§§ 1, 2, 5, 20). An Kinder oder unzurechnungsfähige Personen dürfen keine Giftstoffe abgegeben werden (§ 7, Abs. 2). — Für den Handel mit bestimmten Chemikalien zu technischen Zwecken ist behördliche Bewilligung vorgeschrieben; die Inhaber einer solchen Bewilligung sind zu abgesonderter Aufbewahrung und deutlicher (deutscher) Etikettierung dieser Stoffe verpflichtet (§§ 11, 12). Die §§ 15 ff. betreffen den Verkauf von Geheimmitteln und medizinischen Spezialitäten: Zur Anpreisung und zum Verkauf ist behördliche Erlaubnis notwendig; gesundheitsschädliche und schwindelhafte Geheimmittel u. s. w. können gänzlich vom Verkaufe ausgeschlossen werden, dabei ist die Direktion des Gesundheitswesens befugt, „die Gutachten zur öffentlichen Kenntnis zu bringen, auf welche gestützt das Verbot eines Geheimmittels erfolgte."

Auf Übertretung dieser Verordnung ist gemäss § 42 des Medizinalgesetzes eine Busse von Fr. 10—100 gesetzt, welche im Wiederholungsfalle auf das Doppelte erhöht werden kann. „Überdies ist die Direktion des Gesundheitswesens befugt, in Fällen, wo es sich um den Verkauf verbotener Geheimmittel und Spezialitäten handelt, deren Konfiskation zu verfügen." (§ 22.)

II. Das Jahr **1904** hat an strafrechtlichen Erlassen gebracht:

1. Die regierungsrätliche *Verordnung betreffend die gewerbsmässige Stellenvermittlung,* vom 2. Juli 1904 (Amtsblatt **1904,** 442 ff.). Die gewerbsmässige Vermittlung ist nur Personen gestattet, die sich im Besitze einer schriftlichen Bewilligung des Gemeinderates ihrer Wohngemeinde befinden und eine Kaution geleistet haben (§ 1). Die Verordnung bestimmt das Nähere über die Erteilung der Bewilligung, über die Geschäfts- und Bücherführung, über die Einschreibe- und Placierungsgebühren (§ 2—15). Zuwiderhandlungen werden mit Polizeibusse bis auf Fr. 200 bestraft, in schweren Fällen hat überdies Patententzug zu erfolgen. Selbstverständlich bleiben die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches vorbehalten. Patententzug soll namentlich erfolgen,

wenn eine Norm des Strafgesetzbuches verletzt ist,

wenn der Patentinhaber oder seine Haushaltsgenossen keine Gewähr für ordentlichen und ehrbaren Geschäftsbetrieb bieten,

bei Täuschung von Dienstsuchenden,

wenn die Vorschriften dieser Verordnung *wiederholt* verletzt werden (§§ 16, 17).

2. Die von der Direktion des Gesundheitswesens erlassene *Instruktion für Fleischschauer,* vom 15. Juli 1904 (A. S. **27,** 190 ff.). Sie umschreibt die Zwecke der Fleischschau und gibt Bestimmungen über die Kontrolle des Schlachtens, des Fleischverkaufs und der Fleischverwendung, über die Kontrolle der Metzgereilokalitäten, endlich über die Beseitigung von toten Tieren und von ungeniessbarem Fleisch. „Übertretungen der Vorschriften dieser Instruktion werden nach § 52 der Verordnung betreffend das Schlachten von Vieh etc., vom 19. November 1903[1]) bestraft; mangelhafte Vollziehung der Vorschriften hat Ordnungsbusse und im Wiederholungsfalle Überweisung an das Gericht zur Folge." (§ 43.)

3. Das neue *Gesetz betreffend die Bezirkshauptorte,* vom 27. November 1904 (A. S. **27,** 229 ff.) verpflichtet wie das frühere Gesetz vom 31. Mai 1796 die Bezirkshauptorte, „die für die Bezirksbehörden erforderlichen Räumlichkeiten und *hinreichende Gefängnislokalitäten* zur Verfügung zu stellen und zu unterhalten, sowie für Reinigung, Beheizung und Beleuchtung derselben zu sorgen." (§ 2.) Dafür gewährt der Staat bestimmte Entschädigungen.

Bern. Berichterstatter: Oberrichter *W. Ernst,* Bern.

1. Am 28. Januar 1904 hat der Grosse Rat in authentischer Auslegung des Gesetzes über die Strassenpolizei vom 21. März 1834 den Verkehr mit *Motorwagen und Fahrrädern* den Bestimmungen dieses Gesetzes unterstellt.

Durch Dekret vom gleichen Tage erteilte der Grosse Rat der von den eidgenössischen und kantonalen Abgeordneten an der interkantonalen Konferenz vom 19. Dezember 1902 vereinbarten einheitlichen Verordnung betreffend den *Motorwagen- und Fahrradverkehr* auf schweizerischem Gebiet für den Kanton Bern die Genehmigung und erklärte damit den Beitritt dieses letzteren zu dieser Vereinbarung.

Auf Widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieser Vereinbarung finden die Vorschriften der Art. 22 und 23 des Gesetzes

[1]) A. S. **27,** 85, „§ 52: Übertretungen der Vorschriften dieser Verordnung werden mit Busse bis auf Fr. 1000 bestraft. Im übrigen gelten die Strafbestimmungen des Gesetzes betreffend die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei, vom 10. Dezember 1876, bezw. des Gesetzes betreffend den Schutz der Tiere, vom 22. Dezember 1895."

über die Strassenpolizei vom 21. März 1834 Anwendung. Dieselben lauten:

„Art. 22. Die Widerhandlungen gegen die in diesem Gesetz enthaltenen Polizeivorschriften sollen dem Regierungsstatthalter angezeigt und der Urheber derselben von dem Polizeirichter je nach der bösen Absicht oder Nachlässigkeit, die er sich hat zur Last fallen lassen, unter Vorbehalt derjenigen Fälle, die in andern Gesetzen mit einer höhern Strafe belegt werden, mit einer Busse von Fr. 1—100 bestraft und er zu dem Ersatze des verursachten Schadens und den Kosten verurteilt werden. Ist der Urheber unvermögend, die Busse zu bezahlen, so ist dieselbe je nach den Umständen und dem Ermessen des Richters in verhältnismässige Gefangenschaft oder öffentliche Arbeit umzuwandeln. Die Hälfte der Busse, die in Geld bezahlt wird, fällt dem Staate, die andere Hälfte dem Verleider anheim.

Art. 23. Die für den Strassenbau und den Strassenunterhalt angestellten Beamten, die Forstbeamten, die Führer der Postwagen und die Polizeidiener sollen auf die Beobachtung des Gesetzes über das Strassenwesen und dieses Polizeigesetzes ein wachsames Auge haben und jeden Schaden, der an öffentlichen Strassen verübt worden, sowie auch alle ihnen bekannt gewordenen Übertretungen der in dem letztern enthaltenen Vorschriften, bei ihrer Verantwortlichkeit, sogleich dem Regierungsstatthalter oder dem zunächst wohnenden Unterstatthalter (Einwohnergemeindepräsident) anzeigen, welcher dafür sorgen soll, dass der Urheber derselben vor den Richter gestellt werde."

2. Das *Gesetz betreffend die hypothekarische Mitverpfändung beweglicher Sachen als Zubehörden eines Immobiliarpfandes,* vom 13. März 1904, enthält in Art. 5 folgende Strafbestimmung:

„Wer eine von ihm gemäss den Bestimmungen dieses Gesetzes verpfändete bewegliche Sache dem Pfandgläubiger rechtswidrig entzieht, unterliegt den Strafbestimmungen des § 47 des Einführungsgesetzes vom 18. Oktober 1891 zum Betreibungs- und Konkursgesetz."

Derselbe lautet:

„Ein Schuldner, welcher eine zu gunsten eines Gläubigers gerichtlich gepfändete oder eine mit Arrest belegte oder eine dem Retentionsrecht unterliegende, aber in seinem Gewahrsam gelassene Sache rechtswidrig veräussert, verheimlicht, beseitigt, zerstört, verbraucht oder absichtlich zu Grunde gehen lässt, oder den Betrag einer ihm bezahlten gepfändeten Forderung nicht dem Betreibungsamt aushändigt, wird wegen Pfandunterschlagung bestraft:

1. wenn der den Gläubigern verursachte Schaden Fr. 300 übersteigt, mit Korrektionshaus bis zu 4 Jahren;
2. wenn dieser Schaden Fr. 30 aber nicht Fr. 300 übersteigt, mit Korrektionshaus bis zu 2 Jahren;
3. wenn dieser Schaden Fr. 30 nicht übersteigt, oder wenn kein Schaden entstanden ist, mit Gefängnis bis zu 40 Tagen.

Der Versuch ist strafbar.

Mit den korrektionellen Strafen kann Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit bis zu drei Jahren verbunden werden."

3. Die regierungsrätliche *Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die Hundetaxe,* vom 2. April 1904, bestimmt in Art. 11:

„Wird jemand wegen Widerhandlung gegen das Gesetz vom 25. Oktober 1903 über die Hundetaxe angezeigt, so eröffnet ihm die Ortspolizeibehörde die gesetzliche Busse. Nimmt er diese an und erlegt sie nebst der schuldigen Taxe, so findet kein gerichtliches Verfahren gegen ihn statt; andernfalls ist nach Massgabe des Gesetzes über das Strafverfahren vorzugehen [1])."

Luzern. Berichterstatter: Dr. *E. v. Schumacher,* Luzern.

Im Jahre 1904 sind Gesetze mit strafrechtlichen Bestimmungen nicht erlassen worden.

Von den erlassenen Verordnungen enthält einzig diejenige vom 30. März 1904 betreffend *Aufstellung und Betrieb von Dampfkesseln und Dampfgefässen* eine solche in Art. 6, lautend:

„Die Übertretung dieser Verordnung, sowie die Nichtbeachtung der von den Organen des schweizerischen Vereins von Dampfkesselbesitzern oder von Behörden in Vollziehung der Verordnung erlassenen Verfügungen wird nach § 36 des Polizeistrafgesetzes bestraft. Vorbehalten bleibt die Haftbarmachung des Fehlbaren für die zivilrechtlichen Folgen."

Uri. Berichterstatter: Staatsanwalt Dr. *Franz Muheim,* Altorf.

Keine strafrechtlichen Erlasse.

Schwyz. Berichterstatter: Advokat Dr. *Franz Rickenbacher,* Goldau.

Keine strafrechtlichen Erlasse.

---

[1]) Vgl. Art. 5 des Gesetzes über die Hundetaxe vom 25. Oktober 1903, diese Zeitschrift XVII, S. 289.

Unterwalden nid dem Wald. Berichterstatter: *J. Kaeslin*, Advokat, Stans.

Für das Jahr **1903** sind nachträglich noch folgende Erlasse zu erwähnen:

1. Die *Ausführungsverordnung des Landrates zum Gesetze betreffend Ausübung des Rechtsanwaltsberufes*, vom 2./30. Dezember 1903 erklärt in § 9, Abs. 2: „Die Einstellung im Aktivbürgerrecht wegen gemeiner Vergehen oder Verbrechen zieht die Snspension in der Ausübung des Anwaltsberufes nach sich. — Das Kantonsgericht entscheidet hierüber nach Anhörung des Anwaltes."

2. Die *Verordnung des Landrates betreffend das Hebammenwesen* im Kanton Nidwalden, vom 30. Dezember 1903. Strafrechtliche Bestimmungen enthalten die Art. 7 und 8.

Art. 7. „Der Sanitätsrat wird einer Hebamme, die sich den bestehenden Verordnungen und den Beschlüssen des Sanitätsrates widersetzt, sich als unfähig erweist oder grober Vernachlässigung sich schuldig macht, das Patent zeitweise oder für immer entziehen."

Art. 8. „Bei Kindbettfieber ist der behandelnde Arzt befugt, die betreffende Hebamme von weiterer geburtshülflicher Tätigkeit zu suspendieren."

Im Jahre **1904** sind ergangen:

1. Das *Medizinalgesetz*, vom 5. Oktober 1904. Es handelt in den drei ersten Abschnitten von der öffentlichen Gesundheitspflege, dem Medizinalwesen und den Sanitätsbehörden; daran schliessen sich allgemeine Bestimmungen an. — Strafrechtlichen Inhalt zeigt einmal der Art. 3: die Gesundheits- und Lebensmittelpolizei soll „auf Grund der bezüglichen eidgenössischen Gesetze, Verordnungen und Erlasse, sowie nach Massgabe der einschlägigen kantonalen Gesetzesbestimmungen" ausgeübt werden. „Die einzelnen Zweige derselben werden auf dem Verordnungswege geregelt." Von den *Gerichtsärzten* handeln die Art. 16—18. Aus den Ärzten des Kantons werden vom Landrat auf eine Amtsdauer von drei Jahren drei Gerichtsärzte ernannt. Sie haben „jeden von der zuständigen Behörde erteilten Auftrag gewissenhaft auszuführen und werden deshalb in besondern Eid und Pflicht genommen". Insbesondere besorgen sie die gerichtsärztlichen Geschäfte, „wie Gutachten, amtliche Obduktionen etc.". „Bei Obduktionen und wichtigeren gerichtlich-medizinischen Untersuchungen haben zwei Gerichtsärzte zu funktionieren." Aufsichtsbehörde der Gerichtsärzte ist der Sanitätsrat (Art. 14, lit. *c*); er besorgt auch die Abfassung gerichtlicher Obergutachten (Art. 14, lit. *g*). Unter den allgemeinen Bestimmungen

steht, dass die Gerichtsärzte einen „durch Gesetz oder Verordnung bestimmten Gehalt" beziehen (Art. 27).

Endlich der Art. 29: „Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze und Verordnungen, sowie gegen die speziellen Anordnungen der zuständigen Behörden auf dem Gebiete des Sanitätswesens werden vom Regierungsrat bestraft, mit Rekursrecht an das Gericht."

2. Die *Verordnung des Landrates über die Erstellung und Anlage von Gas-, Petrol-, Neolin- und Benzin-Motoren in Gebäuden,* vom 5. Oktober 1904. Sie enthält feuerpolizeiliche Vorschriften: Für eine Anlage ist gemeinderätliche Bewilligung nötig. Der Aufstellungsraum muss feuerfest sein und eine direkt ins Freie führende Türe haben etc. Der § 12 unterstellt allgemein noch sämtliche Motoranlagen der „ordentlichen feuerpolizeilichen Aufsicht nach Massgabe der Feuerpolizei-Verordnung vom 18. Oktober 1891".

3. *Ausführungsbestimmungen des Landrates zum Konkordat über das Rad- und Motorwagen-Fahren,* vom 5. Oktober 1904.

Der Verkehr kann vom Regierungsrat auf einzelnen Strassen verboten werden. Die Fahrer haben bei der kantonalen Polizeidirektion eine jährlich zu erneuernde Bewilligung einzuholen; die Bewilligungskarte müssen sie stets mit sich führen und die Kontrollnummer an ihrem Fahrzeug anbringen (Art. 1—3). Dazu die Art. 4 und 5:

„Art. 4. Übertretungen der Konkordatsverordnungen und dieser Ausführungsbestimmungen werden mit einer Busse von Fr. 3—200 bestraft. Dieselben sind dem Gemeindepräsidenten anzuzeigen, welcher die Befugnis hat, Bussen bis auf Fr. 20 auszufällen, wovon $^2/_3$ der Gemeindekasse und $^1/_3$ dem Kläger zukommen.

Die Schuldigen haften für allen durch sie angerichteten Schaden.

Art. 5. Übertretungsfälle mit erschwerenden Umständen, Unglücksfälle und dgl. sind vom Gemeindepräsidenten der Polizeidirektion behufs Einleitung des Strafprozesses zur Anzeige zu bringen.

Die Gemeindepräsidenten und Polizeiorgane sind befugt, vom Schuldigen eine angemessene Kaution zu verlangen."

Unterwalden ob dem Wald. Berichterstatter: Ständerat *Ad. Wirz,* Sarnen.

Strafbestimmungen enthalten

1. Die kantonsrätliche *Verordnung über das Schiesswesen,* vom 23. Februar 1904. Art. 11 setzt fest:

„Übertretungen der Vereinsstatuten oder Zuwiderhandlungen gegen Ordnungs- und Sicherheitsvorschriften können, sofern dieselben

nicht anderweitig mit Strafe bedroht sind, von den Vereinsvorständen mit Bussen von Fr. 1–5 zu gunsten der Vereinskasse belegt werden.

„Resultate (Schiessresultate), welche in Zuwiderhandlung von erlassenen Vorschriften oder Weisungen erzielt wurden, sind von den Vorständen zu streichen.“

2. Die regierungsrätlichen *Ausführungsbestimmungen zum Konkordat betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr,* vom 27. Juli 1904. Der Art. 4 bestraft Übertretungen der Vorschriften betreffend den Verkehr mit Motorwagen mit Bussen von Fr. 5—200, Übertretungen betreffend den Fahrradverkehr mit Fr. 3—20. „Die Bestimmungen der Strafgesetze betreffend allfällig mitverbundene Verbrechen oder Vergehen bleiben vorbehalten.“

Glarus. Berichterstatter: Dr. *D. Streiff*, Advokat, Glarus.

1. Durch Ziffer *IV* des Landsgemeindebeschlusses von 1903 betreffend den Beitritt des Kantons Glarus zur interkantonalen Vereinbarung über eine einheitliche Verordnung für den *Motor- und Fahrradverkehr* auf schweizerischem Gebiete übertrug die Landsgemeinde den Erlass der erforderlichen Straf- und Ausführungsbestimmungen dem Landrate. Die gestützt hierauf erlassene *Vollziehungsverordnung betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr* vom 24. Februar 1904 enthält folgende Strafbestimmungen:

Art. 13. In Fällen, wo entgegen den Bestimmungen der Art. 14, 15 und 33 der interkantonalen Vereinbarung ein Fahrzeug nicht anhält, kann das Anhalten durch Sperrung der Strasse erzwungen werden.

Art. 14. Jeder Fremde, welcher sich gegen die interkantonale Vereinbarung oder gegen diese Vollziehungsverordnung verfehlt, ist dem Polizeivorsteher oder in dessen Abwesenheit dem Gemeindepräsidenten zuzuführen und von demselben zur Hinterlegung des Maximums der angedrohten Busse, sowie, wenn der fremde Fahrer einen Unfall verursacht hat, zur Hinterlegung einer angemessenen Kaution anzuhalten.

Im Weigerungsfalle oder bei nicht vollständiger Hinterlegung des geforderten Betrages ist das Fahrzeug zurückzubehalten.

Art. 15. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen über den Verkehr mit Automobilen werden im ersten Fall durch das Polizeigerichtspräsidium, eventuell Polizeigericht mit einer Geldbusse von Fr. 20 bis Fr. 200, im Rückfalle mit einer Geldstrafe bis auf Fr. 500 allein oder in Verbindung mit Gefängnis bis auf einen Monat bestraft. Daneben kann gegen Rückfällige auf zeitweisen oder gänzlichen Entzug der Fahrberechtigung erkannt werden.

Art. 16. Übertretungen der Bestimmungen betreffend den Fahrradverkehr werden im ersten Fall vom Polizeigerichtspräsidium, eventuell Polizeigericht mit einer Geldbusse von Fr. 5 bis Fr. 100, im Rückfall bis auf Fr. 150 allein oder in Verbindung mit Gefängnis bis auf 8 Tage bestraft.

Zugleich kann gegen Rückfällige auf Entzug der Fahrberechtigung bis auf 5 Jahre erkannt werden.

Art. 17. Die Polizeigerichtskanzlei hat die ausgefällten Urteile jeweilen der Baudirektion mitzuteilen.

2. Das *Gesetz über das Landessteuerwesen*, vom 1. Mai 1904, enthält in Titel V folgende Bestimmungen über die Folgen unrichtiger Versteuerung:

§ 40. Für den Fall, dass nach dem gemäss den §§ 34, 35 und 36 nach dem Tode eines Steuerpflichtigen zu errichtenden Inventar dessen reiner Nachlass mehr beträgt, als er versteuert hat, so zieht diese unvollständige Versteuerung des Vermögens Nachbesteuerung nach sich.

§ 41. Die Nachsteuern sind sowohl dem Lande als den Gemeinden (Orts-, Schul-, Armen- und Kirchgemeinden) zu den betreffenden jeweiligen Steueransätzen zu entrichten.

§ 42. Die Nachbesteuerung hat für die Zeit der unvollständigen Versteuerung, im Maximum für 10 Jahre, zu erfolgen.

§ 43. Im Falle des Nachweises dafür, dass das der Nachsteuer unterliegende Vermögen erst während den letzten Jahren vor dem Absterben des Steuerpflichtigen erworben worden ist, wird der Betrag der Nachsteuer nach Verhältnis der Zeit berechnet.

§ 44. Bei Berechnung der Nachsteuer werden von jedem Nachlasse 10 %, im Minimum Fr. 5000, in Abzug gebracht.

§ 45. Vom Tage der Fälligkeit jeder Nachsteuerrate an wird dazu ein Zins von $3^1/_2$ % per Jahr berechnet.

§ 46. Die Erben haften gleich wie für die Erbschaftssteuer auch für die Nachsteuer solidarisch bis auf den Betrag des Gesamterbes.

§ 47. Das Nachbesteuerungsrecht des Fiskus erlischt, wenn der Nachsteuer-Untersuch nicht innert drei Jahren vom Todesfalle an anhängig gemacht wurde.

§ 52. Renitente Steuerpflichtige sind beim Polizeigericht einzuklagen, welche Behörde dieselben mit einer Busse von Fr. 5 bis Fr. 100 zu belegen hat.

3. Das revidierte *Gesetz* vom 1. Mai 1904 über die *Wirtschaften und den Kleinverkauf von geistigen Getränken* hat für beide Kate-

gorien Patenttaxen eingeführt. Die Busse für Übertretung der Polizeistunde ($12^1/_2$ Uhr abends) von Fr. 14 für den Wirt und Fr. 3.50 für den Gast blieb unverändert. Die Bussen für die anderweitigen Übertretungen des Gesetzes wurden dagegen auf Fr. 20 bis Fr. 200 erhöht.

Zug. Berichterstatter: Dr. *C. Iten*, Zug.

Im Berichtsjahr 1904 sind folgende gesetzgeberischen Erlasse, welche das Strafrecht betreffen, in Kraft getreten:

1. *Gesetz betreffend die Regelung des Lehrlingswesens,* vom 5. Mai 1904.

„§ 15. Der Gewerbekommission ist die Aufsicht über das Lehrlingswesen im Kanton übertragen. Ein spezielles Reglement wird die Arbeit derselben näher präzisieren. Mit der Ausarbeitung desselben ist der Regierungsrat betraut. Der Gewerbekommission ist eine Strafkompetenz bis auf Fr. 50 eingeräumt, soferne sie in Fällen von Übertretungen des Gesetzes Strafen auszufällen hat.

§ 18. Lehrherren, welche sich grober Pflichtverletzungen im Rückfalle gegen die ihnen anvertrauten Lehrlinge schuldig machen, können, nach angehobener Klage der Interessenten, durch richterlichen Urteilsspruch des Rechtes, Personen in ihrem Berufe anzuleiten und Lehrverträge abzuschliessen, verlustig erklärt werden. Ebenso kann aus gleichen Gründen ein bestehender Lehrvertrag aufgelöst werden.

Personen, welche infolge strafrechtlicher Verurteilung nicht im Besitze ihrer bürgerlichen Ehren und Rechte sind, dürfen während der Dauer der Einstellung kein Lehrverhältnis eingehen."

2. *Verordnung über die Anlage und den Bezug des Militärpflichtersatzes im Kanton Zug,* vom 7. Juli 1904.

„§ 13. Wenn Ersatzpflichtige trotz zweimaliger Mahnung und Strafandrohung den Militärpflichtersatz nicht entrichten, so hat der Sektionschef dem Kreiskommando Anzeige zu machen, welches über die Vermögens-, Erwerbs- und Familienverhältnisse, sowie über die Erwerbsfähigkeit der säumigen Schuldner der Militärdirektion einen summarischen Bericht einzureichen hat.

Die Militärdirektion hat diese Eingaben zu prüfen und falls Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, dass Ersatzpflichtige verschuldeterweise den Militärpflichtersatz nicht bezahlen, der Polizeidirektion unter Angabe der in Betracht fallenden Verhältnisse Anzeige zu machen.

Diese Anzeige unterbleibt gegen die Ersatzpflichtigen, welche sich anerbieten, den schuldigen Betrag durch Arbeit abzuverdienen, falls dem Gesuch nach Massgabe der Verhältnisse entsprochen werden kann.

Die Polizeidirektion hat die angeschuldigten Ersatzpflichtigen einzuvernehmen und einen summarischen Untersuch durchzuführen darüber, ob die Angeschuldigten ohne Beschränkung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und ihre Familie und unter Berücksichtigung ihrer Erwerbsfähigkeit imstande seien, die Militärpflichtersatzsteuer zu bezahlen.

Nach Schluss dieser Untersuchung sind die Akten nebst Antrag dem Gerichtspräsidenten vorzulegen. Derselbe entscheidet — vorbehältlich das Rekursrecht laut § 4 der Übergangsbestimmungen der Kantonsverfassung — ob der Untersuch ans Strafgericht überwiesen oder fallen gelassen werden solle.

Das Strafgericht beurteilt die bezüglichen ihm überwiesenen Fälle nach Kenntnisnahme der Akten an Hand der gesetzlichen Bestimmungen.

Wird auf Stimmrechtsentzug oder Wirtshausverbot erkannt, so steht dem Verurteilten das Recht der Appellation ans Obergericht zu (§ 62 der Verfassung), welches nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen entscheidet.

Die Polizeidirektion hat für den Strafvollzug zu sorgen.

Durch die Bestrafung wird die Verbindlichkeit zur Bezahlung des Pflichtersatzes nicht aufgehoben. Dagegen darf wegen Nichtbezahlung des nämlichen Steuerbetrages nur einmal Strafe verhängt werden."

3. *Gesetz betreffend Ableitung von Wasser ausser den Kanton*, vom 27. Oktober 1904.

„§ 7. Wird ohne kantonsrätliche Bewilligung Wasser ausser den Kanton abgeleitet, so hat der Regierungsrat den Eigentümer der Leitung in eine Busse von Fr. 10—100 zu verfällen. Der Betroffene hat nachträglich um die Bewilligung zur Wasserableitung, nach Vorschrift dieses Gesetzes, einzukommen. Erhält er die Konzession nicht, so hat er die Leitung zu entfernen, eventuell wird sie auf Kosten des Renitenten von Amts wegen entfernt."

Freiburg. Berichterstatter: Prof. Dr. *W. Gf. Gleispach*, Freiburg.

1. *Reglement für die Oberbannwarte*, vom 23. April 1904. (A. S. Bd. 73, S. 56 ff.) Nach Art. 4 ziehen Forstvergehen, an denen der

Oberbannwart schuldig oder mitschuldig ist, ferner Veruntreuung, unberechtigter Bezug von Gebühren und Amtsmissbrauch die Absetzung nach sich und werden gemäss dem Strafgesetz (Art. 36 des Forstgesetzbuches) geahndet. Art. 28: Der Oberbannwart hält acht darauf, dass die Forstwarte der Gemeinden die in den Waldungen des Gehaues begangenen Forstvergehen genau anzeigen und ihre Berichte und Verbalaufnahmen gemäss den Vorschriften des Forstgesetzbuches und den besonderen Weisungen abfassen.

2. *Gesetz über den Verkauf geistiger Getränke über die Gasse,* vom 11. Mai 1904. (A. S. Bd. 73, S. 102 ff.) Der Verkauf im Grossen und der Kleinverkauf geistiger Getränke zum Wegtragen (über die Gasse) darf nur von 6 Uhr morgens bis 8 Uhr abends geschehen. An Sonntagen und vom Staat anerkannten Feiertagen ist er gänzlich verboten (Art. 1). Übertretungen dieses Gesetzes werden mit einer Busse von 1 bis 50 Fr. bestraft. Im Rückfall werden die Strafen verdoppelt (Art. 3). Der Oberamtmann spricht die Strafen aus, unter Vorbehalt des Rekurses an den Staatsrat, der innert der Frist von 20 Tagen seit der Kundmachung des Entscheides anzubringen ist (Art. 4).

3. *Gesetz über den Verkehr mit Automobilen, Fahrrädern und anderen Beförderungsmitteln mit mechanischem Betrieb,* vom 26. November 1904. (A. S. Bd. 73, S. 124 ff.) Freiburg ist dem Konkordat beigetreten, doch wird in diesem Gesetz auf das Konkordat nicht Bezug genommen. Nach Art. 6 werden die Übertretungen der Verkehrsvorschriften durch die Automobile mit einer Busse von 5 bis 500 Fr., durch die Fahrräder mit einer Busse von 2 bis 30 Fr. bestraft. Die Bussen werden durch den Oberamtmann ausgesprochen (Art. 302 St.-G.-B.). Nach Art. 7 können Automobile und Fahrräder auf Anordnung eines Ammannes, eines Landjägers oder Polizeiagenten mit Beschlag belegt werden, wenn der Urheber der Übertretung nicht im Kanton wohnhaft ist und nicht genügende Garantie leistet.

Solothurn. Berichterstatter: Prof. Dr. *Ernst Hafter,* Zürich.

Strafrechtliche Bestimmungen enthalten

1. Die regierungsrätliche *Vollziehungsverordnung zum Konkordate über eine einheitliche Verordnung betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr vom 13. Juni 1904,* vom 5. August 1904 (Amtsblatt **1904,** Nr. 32);

2. Das *Gesetz betreffend die Beamten und Angestellten des Staates,* vom 14. Oktober 1904. Der 4. Abschnitt, der von der Disziplinar-

gewalt und der Beamtenverantwortlichkeit handelt, enthält eine Regelung des Disziplinarverfahrens.

Basel-Stadt. Berichterstatter: Gerichtspräsident Dr. *Völlmy*, Basel.

1. Nach erfolgtem Beitritt zum Konkordat betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr erliess der Regierungsrat eine *Verordnung betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr*, vom 2. Juli 1904, worin in § 5 bestimmt wurde, dass Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen des betreffenden Konkordates oder dieser Verordnung oder gegen polizeiliche Vorschriften, die auf Grund derselben erlassen werden, nach § 129 des Polizeistrafgesetzes mit Geldbusse bis 30 Fr., in schwereren Fällen oder bei Wiederholungen mit Geldbusse bis zu 50 Fr. oder Haft bis zu einer Woche bestraft werden.

2. In der *Mess- und Fronfastenmarktordnung* vom 26. November 1904 sind Bestimmungen betreffend Übertretungen hinsichtlich der *Marktpolizei* enthalten.

3. Das *Reglement für die Bepflanzung und den Unterhalt der Gräber*, vom 21. November 1904, verbietet das Feilbieten und Hausieren jeglicher Art auf den Gottesäckern.

4. Durch Gesetz vom 7. Juli 1904 wurde § 11 des *Gesetzes betreffend die Sonntagsruhe* dahin abgeändert, dass die Coiffeurgeschäfte an den hohen Festtagen und am Himmelfahrtstag den ganzen Tag, an den übrigen öffentlichen Ruhetagen von 11 Uhr vormittags an geschlossen zu halten sind.

Basel-Land. Berichterstatter: Obergerichtspräsident Dr. *Gysler*, Liestal.

Keine strafrechtlichen Erlasse.

Schaffhausen. Berichterstatter: Dr. *F. Sturzenegger*, Schaffhausen.

1. Am 22. August 1904 erliess der Grosse Rat ein *Dekret betreffend das Verfahren in Straffällen wegen Verletzung der Bundesgesetze über literarisches und künstlerisches Eigentum, Erfindungspatente, Fabrik- und Handelsmarken und gewerbliche Muster und Modelle*, das sofort in Kraft getreten ist (Offizielle Gesetzessammlung, neue Folge, Bd. X, S. 327 und 328).

Das Dekret setzt fest, dass in Strafsachen wegen Verletzung dieser Bundesgesetze das für *Zuchtpolizeifälle* vorgeschriebene Verfahren Anwendung finden soll. (Siehe Gesetz über das Verfahren bei Untersuchung von Zuchtpolizei- und Kriminalfällen vom 13. Juni 1849.)

2. Am 1. Dezember 1904 erklärte der Grosse Rat den Beitritt zum Konkordat über eine einheitliche *Verordnung betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr,* vom 13. Juni 1904. Hierzu erliess der Regierungsrat eine *Vollziehungsverordnung* vom 17. Dezember 1904, die mit dem 1. Januar 1905 in Kraft getreten ist. (Offizielle Gesetzessammlung, neue Folge, Bd. X, S. 380 ff.) Zu erwähnen sind die §§ 12 und 13 dieser Verordnung mit folgendem Wortlaut:

„§ 12. Übertretungen der Bestimmungen über den Motorwagen- und Fahrradverkehr werden, sofern nicht der Tatbestand einer vom Strafgesetz mit Strafe bedrohten Handlung oder Unterlassung vorliegt,

a) wenn es sich um Motorfahrzeuge handelt, von der Polizeidirektion mit Busse von 5—200 Fr.,

b) wenn es sich um Fahrräder handelt, von den Gemeinderäten mit Busse von 2—50 Fr. bestraft.

§ 13. Führern von Motorfahrzeugen und Fahrrädern, welche im Kanton keinen festen Wohnsitz haben und für allfällige Lasten und Kosten, sowie Schadenersatz keine genügende Sicherheit leisten können, soll das Gefährt polizeilich mit Beschlag belegt werden."

Durch die Vollziehungsverordnung ist die Verordnung vom vom 20. Juni 1900 aufgehoben worden.

Appenzell A.-Rh. Berichterstatter: Dr. *C. Meyer,* Advokat, Herisau.

Das Berichtsjahr ist arm an legislatorischer Tätigkeit, da alle Kräfte für die im Gang befindliche Verfassungsrevision angespannt wurden. Dieselbe ist noch immer nicht beendet, somit wird erst nächstes Jahr über die Änderungen auf strafprozessualem Gebiete, welche dieselbe bringt, oder bringen wollte, zu berichten sein. Zu erwähnen ist nur die *Vollziehungsverordnung* zum *Konkordat betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr,* vom 28. November 1904, die in § 7 folgende Strafbestimmungen enthält:

„Das Fahren ohne Nummernschild wird mit Fr. 5, das Fahren ohne gültige Ausweiskarte mit Fr. 2 gebüsst. Andere Übertretungen der Bestimmungen betreffend den Motorwagen- und Fahrradverkehr werden nach Massgabe des Strafgesetzes (Art. 165) geahndet.

Zur Sicherung des Strafvollzuges können die Polizeiorgane die nötigen Massnahmen treffen.

Die Polizeidirektion ist berechtigt, Personen, welche gemäss Art. 165 des Strafgesetzes wiederholt bestraft worden sind, die Führung von Motorfahrzeugen auf eine Frist von drei Jahren zu untersagen. Gegen solche Entscheide können die Betreffenden innert zehn Tagen vom Empfange des Bescheides an Rekurs an den Regierungsrat ergreifen.

Von sämtlichen Bussen und Urteilen ist der Polizeidirektion unverzüglich Mitteilung zu machen."

Appenzell I.-Rh. Berichterstatter: Kantonsgerichtsschreiber *J. B. E Neff*, Appenzell.

Keine strafrechtlichen Erlasse.

St. Gallen. Berichterstatter: Staatsschreiber *O. Müller*, St. Gallen.

Keine strafrechtlichen Erlasse.

Graubünden. Berichterstatter: Stadtpräsident Dr. *Olgiati*, Chur.

Folgende von den kantonalen Behörden erlassenen Verordnungen enthalten Bestimmungen strafrechtlicher beziehungsweise polizeilicher Natur:

1. *Spezialvorschriften für die Verwendung von Automobillastwagen* auf der „oberen Kommerzialstrasse" zwischen Chur und Tiefenkastel über Lenz. Kleinrätliche Verordnung vom 23. August 1904, Kant. Amtsblatt 1904, p. 637.

III. Bussbestimmungen: „Übertretungen der vorstehenden Fahrordnung werden vom Kleinen Rat mit Fr. 10—100 gebüsst. Ausserdem sind die Besitzer des Automobils für jeden Schaden haftbar. Die Bewilligung zur Benützung der Strasse kann zu jeder Zeit zurückgezogen werden."

2. *Ausführungsverordnung zum Gesetz vom 1. Jaunar 1903 betreffend die Fischerei.* Vom Kleinen Rat erlassen am 15. November 1904, Kant. Amtsblatt 1904, p. 621.

Es fallen in Betracht die Art. 7—14 und Art. 26.

3. ***Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über Einführung der harten Bedachung,*** Grossratsbeschluss vom 27. Mai 1904. (Gesetz vom Jahre 1871, Amtl. Ges.-Sammlg., Bd. IV, p. 188.)

Art. 9. „Der Kleine Rat wird alljährlich in den Monaten Oktober und November in allen Gemeinden des Kantons durch die Kantonspolizei genaue Nachschau darüber halten lassen, ob Bedachungskontraventionen vorgekommen sind.

Übertretungen des Gesetzes über harte Bedachung und gegenwärtiger Ausführungsbestimmungen werden durch die Gemeinden mit Fr. 20—100 gebüsst.

Überdies haben die Gemeinden für nachträgliche Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften in Bussfällen zu sorgen. Die Bussen fallen in die Gemeindekasse."

Art. 10. „Gemeinden oder deren Vorstände, welche ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, sollen vom Kleinen Rate mit Bussen von Fr. 20—100 belegt werden."

4. ***Abdeckerordnung*** für den Kanton Graubünden, vom Grossen Rat erlassen am 27. Mai 1904.

Art. 10. „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften dieser Verordnung werden mit einer Busse von Fr. 10—500 bestraft."

5. ***Kantonale Forstordnung,*** am 9. November 1904 vom Grossen Rate erlassen, tritt am 1. März 1905 in Kraft.

In den §§ 34, 35, 36 und 37 sind die Bestimmungen betreffend die Strafkompetenz und das Strafmass bei Übertretungen dieser Verordnung enthalten.

Aargau. Berichterstatter: Oberrichter Dr. *Walther Merz,* Aarau.

1. Nach der *Verordnung* des Regierungsrates ***über die Aufbewahrung von Calcium-Carbid und die Herstellung und Verwendung von Acetylen*** vom 9. Juni 1902, publiziert 11. März 1904 (Ges.-Sammlg. n. F. VII, 147 ff.), sind Widerhandlungen gegen die Verordnung gemäss § 82, Ziffer 3, des Brandversicherungsgesetzes zu bestrafen.

2. Die *Verordnung* des Regierungsrates ***für die Apotheker, Ärzte und Tierärzte betreffend die revidierte Arzneimitteltaxe*** vom 20. Mai 1904 (Ges.-Sammlg. n. F. VII, 220 ff.) sieht für Übertretungen die Bestrafung nach dem längst veralteten Strafgesetz über Sanitätspolizeivergehen vom 23. Mai 1804 vor.

3. Das erst im Berichtsjahre vom Volke angenommene und in Kraft getretene ***II. Ergänzungsgesetz betreffend die Strafrechtspflege*** vom 25. November 1903 (Ges.-Sammlg. n. F. VII, 143 ff.) ist schon im letzten Berichte aufgeführt worden (diese Zeitschrift XVII, 313).

Thurgau. Berichterstatter: Oberrichter *A. O. Aepli,* Frauenfeld.

Die einzige, 1904 ergangene strafrechtliche Bestimmung enthält das *Gesetz betreffend Stimmberechtigung, Wahlverfahren, Volksabstimmungen und Entlassung von Beamten,* vom 24. Mai 1904.

Durch § 50 erhält § 7, Abs. 3, der Kantonsverfassung folgenden neuen Wortlaut:

„Von der Stimmberechtigung und von der Wahlfähigkeit zu Beamtungen sind ausgeschlossen:

1. die strafgerichtlich zum Verluste des Aktivbürgerrechts Verurteilten;
2. die infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung gerichtlich im Aktivbürgerrecht Eingestellten;
3. die unter Vormundschaft Gestellten;
4. diejenigen, welche aus eigenem Verschulden öffentliche Armenunterstützung geniessen."

Tessin. Rapporteur: Avocat *Alberto Vigizzi,* Locarno.

Aucun acte législatif en matière pénale.

Vaud. Rapporteur: *G. Favey,* juge fédéral, Lausanne.

Cette année encore, nous n'avons à signaler qu'un petit nombre d'actes législatifs intéressant le droit pénal.

1° — La loi la plus importante dans ce domaine est la *loi forestière du 25 novembre 1904,* remplaçant une loi antérieure du 31 janvier 1873, dont la revision était rendue nécessaire par la loi fédérale du 11 octobre 1902. La loi abrogée de 1873 attribuait aux délits de soustraction de bois sur pied un caractère de gravité exceptionnelle et les réprimait très sévèrement; dès lors le nombre des délits forestiers a considérablement diminué; aussi la loi nouvelle fait-elle abstraction de dispositions spéciales sur les soustractions de bois dans les forêts en les faisant rentrer sous le droit commun, soit sous les dispositions du Code pénal.

A côté des délits proprement dits, la loi reproduit les dispositions pénales renfermées à l'art. 46 de la loi fédérale sur la haute surveillance et la police des forêts, puis prévoit en outre une série de contraventions particulières sur l'exploitation ou la police des forêts. Toutes les contraventions sont réprimées par des amendes prononcées par les préfets.

2° — Le canton de Vaud ayant adhéré au *concordat intercantonal sur la circulation des automobiles et des cycles,* le Conseil

d'Etat a élaboré un *règlement d'exécution* dudit concordat, du 21 octobre 1904. Les contraventions aux prescriptions du concordat sont réprimées par des amendes de 2 à 1000 fr. Les automobiles ou cycles dont le conducteur a commis une contravention peuvent être séquestrés provisoirement. Tous agents de la force publique ont qualité pour dénoncer les contraventions parvenues à leur connaissance.

3° — Les vignes détruites par le phylloxera pouvant maintenant être reconstituées au moyen de plants américains, une série d'arrêtés prescrivant des mesures contre la propagation du phylloxera ont dû être abrogés: ils ont été remplacés par *l'arrêté du 5 avril 1904 prescrivant des mesures de police pour la défense du vignoble contre le phylloxera.* L'arrêté autorise la création de pépinières de plants de vigne américains, mais le commerce et la vente de ces plants demeurent soumis au contrôle de la Station vinicole; en dehors des plants utilisés directement par le propriétaire, c'est l'Etat qui achète tous les plants disponibles pour les revendre aux propriétaires qui en feront la demande. Nul ne peut reconstituer une parcelle de vigne sans avis préalable à l'autorité. Par contre sont abrogées les prohibitions d'importation et de circulation des raisins frais dont l'emballage ne renferme ni feuilles ni sarments de vigne. Les contraventions à ces dispositions sont réprimées par des amendes.

4° — *Le concordat du 16 mai 1903 sur la pêche dans le lac de Neuchâtel,* conclu entre les cantons de Vaud, Fribourg et Neuchâtel n'a fait que remplacer avec quelques modifications un concordat antérieur du 1er février 1890.

Valais. Rapporteur: *R. Evéquoz,* conseiller national, Sion.

L'activité législative en matière pénale se résume, pour l'année 1904, dans les actes suivants:

1° *Arrêté du Conseil d'Etat du 21 juin 1904,* ordonnant des mesures de police pour assurer l'exécution de la convention conclu entre la Suisse et la France, relative à la police de la navigation sur le lac Léman.

Cette ordonnance fixe les conditions auxquelles doivent se soumettre les propriétaires de bateaux destinés au transport des personnes et des marchandises.

Les contrevenants sont punis d'une amende de 2 à 50 francs.

2° *Arrêté du 23 juillet 1904,* concernant l'exécution de diverses dispositions de la loi sur la chasse.

3° *Arrêté du Conseil d'Etat du 9 juillet 1904,* touchant la circulation des automobiles et des cycles sur le territoire du canton.

Le Valais adhère au concordat intercantonal du 13 juin 1904, touchant la circulation des automobiles sur les routes de la plaine du canton, et celle des cycles sur toute l'étendue du territoire.

La circulation des automobiles reste par contre complètement interdite sur les routes alpestres et les routes des vallées latérales.

Le concordat intercantonal laissant aux cantons concordataires le soin de fixer les pénalités, l'arrêté ci-haut rappelé prévoit des amendes de 20 à 500 fr. pour les contraventions relatives à la circulation des automobiles, et de 5 à 30 fr. pour celles relatives à la circulation des cycles.

4° *Arrêtés divers,* touchant les mesures à prendre en cas de maladies contagieuses du bétail. — Les pénalités fixées sont des amendes variant de 10 à 500 francs.

5° *Ordonnance du Conseil d'Etat,* déterminant les substances médicamenteuses dont la vente est réservée aux pharmacies publiques.

Les contraventions sont punies par des amendes de 5 à 100 francs, amendes qui sont doublées en cas de récidive.

Neuchâtel. Rapporteur: *F.-H. Mentha,* professeur, Neuchâtel.

Nous avons à signaler, dans l'année 1904, quatre interventions du pouvoir législatif dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale :

1° *Décret du 28 mars 1904* (promulgué le 20 mai 1904), *modifiant les articles 342, 411 et 107 du Code pénal.*

Petites réformes de détail.

a) *Article 342.* — Cet article, déterminant la peine du délit de diffamation, comportait trois alinéas avec trois degrés de peine:

le premier, pour les cas de diffamation intentionnelle relativement grave, l'emprisonnement jusqu'à un an et l'amende jusqu'à 2000 francs;

le second, pour les cas de diffamation intentionnelle sans gravité particulière, autorisant la substitution à l'emprisonnement de la prison civile jusqu'à six mois, cumulée avec l'amende;

le troisième, pour la diffamation faite par légèreté, statuant la prison civile jusqu'à trois mois et l'amende jusqu'à 1000 francs.

Le premier alinéa a été maintenu sans changement; mais les deux autres fondus en un seul, pour réduire dans une mesure

très sensible la peine primitive aussi bien pour la diffamation intentionnelle que pour la diffamation faite par légèreté. En voici la teneur :

„Dans les cas qui ne présentent pas un caractère particulier de gravité, ou si la diffamation a été faite par légèreté, la peine sera la prison civile jusqu'à deux mois ou l'amende jusqu'à 1000 francs.“

b) *Article 411.* — Cet article qui punit la banqueroute simple de l'emprisonnement jusqu'à six mois, a reçu un nouvel alinéa de la teneur suivante :

„Dans les cas de peu de gravité; le tribunal pourra substituer à l'emprisonnement la peine de la prison civile jusqu'à deux mois ou celle de l'amende jusqu'à 300 francs.“

c) *Article 107.* — La pratique ayant démontré que le délai de prescription en matière de contraventions, fixé à trois mois, était beaucoup trop court, a été étendu à six mois par le décret:

„En matière de contraventions de police, l'action pénale est prescrite par six mois; cette prescription n'est pas interrompue.“

2° *Décret du 28 mars 1904* (promulgué le 20 mai 1904) *modifiant quelques articles du Code de procédure pénale.*

Cet intitulé est inexact, puisqu'un seul article a été modifié. Il s'agit de rendre plus facile, en matière de police, l'exercice des droits de la partie civile, qui devait auparavant déposer ses conclusions au plus tard lors de la première audience, destinée à entendre les explications des parties. Comme cette première audience, toutes les fois qu'il y a contestation, doit être suivie d'une seconde où la cause est débattue, il a paru équitable de permettre à la partie civile de déposer encore utilement ses conclusions dans l'intervalle: de là la nouvelle rédaction de l'article 162.

„*Article 162.* — Devant le tribunal de police, la partie civile doit se constituer en déposant au greffe ses conclusions lors de la première comparution. Toutefois, si la cause est renvoyée à une autre audience par l'application de l'article 338 du présent Code, la partie civile pourra encore, trois jours au moins avant celui fixé pour le jugement, déposer au greffe ses conclusions, qui devront être accompagnées de toutes les pièces justificatives et de l'indication des témoins à entendre.

Le prévenu en est avisé.“

3° *Loi du 24 mars 1904* (promulguée le 20 mai 1904) *sur le sursis à l'exécution de la peine.*

Voir Supplément (p. 497).

Les articles 400 à 403 du Code pénal, qui organisaient timidement, sous forme de sursis au prononcé du jugement, une semblable mesure d'indulgence au profit d'individus âgés de moins de 25 ans, coupables de vol, d'abus de confiance ou d'escroquerie ne dépassant pas cent francs, ont été naturellement abrogés comme sans objet depuis l'introduction, dans le système général du droit pénal neuchâtelois, du sursis à l'exécution des peines.

IV. *Loi du 27 avril 1904* (promulguée le 18 juin 1904) *sur la concurrence déloyale et les liquidations.*

Voir Supplément (p. 495).

Genève. Rapporteur: *Dr E. Picot,* juge au Tribunal fédéral.

I. *Loi du 10 février 1904* modifiant et complétant diverses dispositions: 1° De la loi sur *l'organisation judiciaire* du 15 juin 1891. 2° De la loi pour l'application dans le canton de Genève de la loi fédérale sur la *poursuite pour dettes et la faillite* du 15 juin 1891. 3° De la loi sur la *procédure civile* du 15 juin 1891. 4° Du Code *d'instruction pénale* du 25 octobre 1884. 5° De la loi *sur la peine conditionnelle* du 29 octobre 1892.

Il a été procédé par cette loi à d'importants changements à la loi genevoise d'organisation judiciaire dans le but surtout de renforcer la Cour de justice qui remplit à Genève les fonctions de Cour d'appel en matière civile et de police et est chargée de l'expédition des affaires pénales jugées avec le concours du jury. Ces changements en ont entraîné d'autres dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale, et on a saisi cette occasion pour procéder à la revision des dispositions de cet ordre qui ont paru utiles ou nécessaires. Par la revision de la loi *d'organisation judiciaire* a été étendue la compétence du tribunal de police, la connaissance de certaines infractions qui jusqu'alors rentraient dans la compétence de la Cour correctionnelle siégeant avec le concours du jury, lui a été remise. Ces infractions sont les suivantes:

1° Diffamation et dénonciations diffamatoires.

2° Contraventions aux lois et règlements sur l'art de guérir, sur l'exercice de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie.

3° Infractions aux art. 184, 274, 275, 291 du Code pénal genevois et 67, lettre *b*, du Code pénal fédéral pour autant, dans ce dernier cas, qu'il n'y aura pas eu mort d'homme.

L'art. 184 punit les outrages par parole, geste ou menace aux agents de la police, ou citoyens chargés d'un ministère public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Les art. 274 et 275 ont trait aux lésions corporelles involontaires.

L'art. 291 à l'abandon de famille.

La tendance qui existe depuis longtemps à Genève comme ailleurs de réduire les compétences du jury s'est fait sentir encore ici.

— D'autres articles nouveaux de la loi d'organisation judiciaire règlent les rapports du substitut du juge d'instruction avec son chef.

Le substitut étant nettement placé sous la surveillance et le contrôle du juge.

— Les changements apportés au *Code d'instruction pénale* sont assez nombreux et d'une nature très variée:

1° Ainsi qu'on le sait, le président de la Cour assiste à la délibération du jury en vertu d'une disposition de l'art. 208 du Code. L'ancien texte disait simplement: „Le président assiste avec voix consultative à la délibération du jury concernant la culpabilité.“

L'abrogation de cette disposition a été proposée, mais sans succès, car l'avantage d'avoir dans le jury un homme compétent et impartial a été généralement apprécié mais on a fait droit à la critique qui avait été faite, que le rôle du président dans le jury n'était pas suffisamment précisé, et l'ancien texte a été remplacé par le suivant:

„Le président assiste à la délibération du jury concernant la culpabilité. Il fournit les renseignements qui peuvent lui être demandés.“

La Cour qui siège avec le concours du jury, soit au correctionnel soit au criminel, était autrefois composée du Président ou d'un juge délégué et de deux juges assesseurs (non juristes). L'institution des juges assesseurs ayant été supprimée à la Cour de justice, la Cour n'est plus composée que d'un seul juge qui dirige les débats et statue seul sur tous les incidents.

Les affaires jugées sans le concours du jury (en cas d'aveu) et les appels des jugements du Tribunal de police sont jugés maintenant par une section de trois juges de la Cour de justice.

Des modifications ont été apportées à l'art. 275 du Code d'instruction pénale qui obligeait à garder enfermés les témoins jus-

qu'après leur audition. Dans des affaires importantes où un grand nombre de témoins devaient être entendus, il arrivait de devoir garder des témoins pendant plusieurs jours dans une chambre spéciale afin de les empêcher de pouvoir assister aux dépositions des autres témoins. L'art. 275 nouveau, pour éviter cet inconvénient, permet au Président d'autoriser les témoins à se retirer et de les ajourner à un autre moment ou à un autre jour. Des peines d'amende sont prévues contre le témoin qui, avant d'être entendu, pénétrerait dans la salle pour assister aux débats.

La loi *sur la peine conditionnelle* du 29 octobre 1892 limitait le bénéfice de cette institution aux individus condamnés par la Cour correctionnelle ou par la Cour criminelle jugeant correctionnellement. La nouvelle rédaction de l'article 1^er^ de la loi permet désormais au Tribunal de police de mettre les personnes qu'il condamne à l'emprisonnement au même bénéfice.

II. Une loi sur le *repos hebdomadaire* du 1^er^ juin 1904 pose à l'art. 1^er^ le principe que: „Tout commerçant ou industriel, qu'il soit ou non inscrit au Registre du commerce, est tenu d'accorder, sans réduction de salaire, aux personnes employées par lui dans son commerce ou dans son industrie, un jour entier de repos par semaine. Au moins une semaine sur deux ce jour devra être le dimanche."

L'exécution de ce principe est assurée par une clause pénale prévoyant contre les contrevenants l'amende de 1 à 200 fr. et en cas de récidive jusqu'à 1000 fr.

A part quelques règlements de police sans portée générale ces lois sont les seules contenant des dispositions d'ordre pénal de quelque importance qui aient été édictées en 1904 dans le canton.

Literatur-Anzeigen. — Bibliographie.

Theodor Fabian: *Abgrenzung von untauglichem Versuch und Putativdelikt, und Erörterung ihrer Strafbarkeit. Heft 63 der Strafrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben von Beling. Breslau 1905, Schlettersche Buchhandlung (Frank & Weigert), Inhaber: A. Kurtze. 12 + 50 + 6 S. Mk. 1.50.*

Verfasser sieht „in einer sicheren Abgrenzung zwischen untauglichem Versuch und Putativdelikt eine Voraussetzung endgültiger Beilegung der Versuchskontroverse“ (S. 2). — Er mag recht haben. Seine Schrift wird uns aber kaum der ersehnten Lösung der Streitfrage näher bringen, als wir es bisher schon gewesen. Denn sie sagt uns nichts neues!

Durch den Verfasser, der Subjektivist ist, wird für uns neuerdings die Ansicht belegt, dass die heutige Entwicklungstendenz in der Versuchsfrage dem Subjektivismus zuneigt. — Seine Arbeit gibt in ihrem ersten Teile in der Darstellung einzelner bedeutender Theorien ein Bild der Vor- und Nachteile der Hauptrichtungen in der Versuchskontroverse. Im übrigen ist dieser Teil der Arbeit der Abgrenzung der Begriffe „untauglicher Versuch“ und „Putativdelikt“ gewidmet. Auch Verfasser findet die Unterscheidungsmerkmale der beiden Begriffe in gewohnter Weise in Vorsatz und Irrtum. Der Vorsatz beim untauglichen Versuch — zu diesem ist mit Recht auch der Mangel am Tatbestand gezählt — ist kriminell, beim Putativdelikt durchaus legal; der Irrtum im ersteren Fall beruht auf mangelhafter Kenntnis der Rechtsordnung, im letzteren auf fehlerhafter Einschätzung der kausalen Kraft einer Handlung. Die Objektivierung des Willens beim Putativdelikt *kann* vollständig sein, beim untauglichen Versuch *muss* sie unvollständig bleiben.

Der zweite Teil der Arbeit gibt die Fundierung der subjektiven Theorie, die Darlegung der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs und der Straflosigkeit des Putativdeliktes. Verfasser tritt theoretisch konsequent für die Strafbarkeit selbst des Totbetens ein, weist aber nebenbei (S. 26) für eine gesetzliche Regelung auf die Fassung des russischen Strafgesetzbuchs hin: Jene Fälle sollen straflos bleiben, in denen Handlungen „aus rohem Aberglauben“ oder „grober Unwissenheit“ vorgenommen worden sind.

Berlin. *Ernst Delaquis.*

Eingesandte Bücher, deren Besprechung vorbehalten bleibt.
Ouvrages reçus pour compte-rendu.

Landgerichtsrat Hubert Seidlmayer: *Das schwurgerichtliche Verfahren im Lichte des Reichsgerichtes. Berlin, R. v. Deckers Verlag, 1905. XI und 156 S. Mk. 4.75.*

Professor W. v. Rohland: *Die Willensfreiheit und ihre Gegner. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. 171 S. Mk. 4.—.*

Gefängnisdirektor Dr. Gennat: *Das Strafensystem und seine Reform. Hamburg, W. Manke Söhne, 1905. VI und 106 S.*

Professor Dr. phil. O. Caspari: *Die soziale Frage über die Freiheit der Ehe. Mit Berücksichtigung der Frauenbewegung vom philosophisch-historischen Gesichtspunkte. Zweite Auflage. Frankfurt a./M., J. D. Sauerländer, 1905. III und 187 S.*

Professor Dr. K. Binding und Privatdoz. Dr. J. Nagler: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, vom 26. II. 1876. Mit seinen Abänderungen. Ausgabe zum akademischen Gebrauche. Leipzig, W. Engelmann, 1905. VIII und 151 S. Mk. 2.—.*

Dr. K. Esselborn: *Über Verbrechen und Strafen von Cesare Beccaria. Übersetzt, mit biographischer Einleitung und Anmerkungen versehen. Leipzig, W. Engelmann, 1905. 204 S. Mk. 3.60.*

Oberstaatsanwalt Dr. H. Hoegel: *Geschichte des österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. Zweites Heft. Wien, Manz'sche Buchhandlung, 1905. VI und 331 S. Kr. 7.10.*

Professor Dr. W. Graf Gleispach: *Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen. I. Teil. Berlin, J. Guttentag, 1905. 205 S.*

Dr. Th. Weiss: *Die Prostitutionsfrage in der Schweiz und das schweizerische Strafgesetzbuch. Materialien, Betrachtungen und Vorschläge. Bern, Stämpfli & Cie., 1905. XI und 236 S.*

Ernst Beling, *Professor in Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebert) in Tübingen.*

1. Die Lehre vom Verbrechen. Mk. 9. —.

2. Grundzüge des Strafrechts. Dritte, verbesserte Auflage. Mk. 2. —.

3. Fälle aus dem Strafprozessrecht zum akademischen Gebrauch. Dritte, umgearbeitete und vermehrte Auflage. Mk. 1. 20.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafrecht.

Kanton St. Gallen. Gesetz betreffend den Aufschub des Strafvollzuges und den bedingten Straferlass. *Botschaft des Regierungsrates und Gesetzesentwurf.*

I. Botschaft.

Mit Schlussnahme vom 19. Mai 1904 haben Sie uns beauftragt, Bericht und Antrag über die Frage der Einführung der bedingten Verurteilung und Einstellung des Strafvollzuges einzubringen.

In Nachachtung dessen unterbreiten wir Ihnen einen Gesetzesentwurf, dessen näherer Erörterung wir einen Überblick über die *Geschichte* der genannten Rechtseinrichtung vorausschicken.

Gewisse Formen der bedingten Verurteilung mit oder ohne «Friedensbürgschaft» waren schon altgermanischer Rechtsgebrauch und längst in verschiedenen Ländern, insbesondere in England, in Übung. Die erste gesetzliche Regelung fand in den 1880er Jahren im nordamerikanischen Staate *Massachusetts* statt, wo das sogen. «Probation-System» eingeführt wurde, wonach ein besonderer Beamter (Probation-Officer) die Straffälle vor der gerichtlichen Verhandlung untersuchen und beantragen kann, dass ihm der Angeklagte ohne Urteil zur Schutzaufsicht überlassen werde. Entspricht der Richter dem Antrage und hält sich der Angeschuldigte während der Probezeit gut, so wird kein Urteil ausgefällt; bewährt er sich hingegen nicht, so wird er dem Richter zur Beurteilung überwiesen. Im Jahre 1900 änderte Massachusetts sein System dahin, dass nicht die Urteilsausfällung, sondern der Vollzug des Urteils verschoben wird. — Das Beispiel Massachusetts fand in mehreren *amerikanischen* Staaten Nachahmung, ebenso in veränderter Form in *Kanada,* in verschiedenen Staaten *Australiens* u. s. w.

In *England* wurde Anno 1887 gesetzlich bestimmt, dass jedes Gericht bei strafbaren Handlungen, welche mit nicht mehr als 2 Jahren Einsperrung bedroht sind, den Schuldigen, statt ihn zu einer Strafe zu verurteilen, während einer beliebig festzusetzenden Zeit entlassen kann, vorausgesetzt, dass derselbe einen festen Aufenthalt nachweist und früher nie verurteilt war, und dass ausserdem sein Vorleben und seine Tat eine Bestrafung unnötig erscheinen lassen. Es können Bedingungen für die Entlassung festgesetzt werden, und jeder Verstoss gegen diese Bedingungen führt zur nachträglichen Verurteilung.

Auf dem europäischen Festland fand der Gedanke der bedingten Verurteilung schon in den 1880er Jahren Eingang, allerdings unter Einschränkung der Machtbefugnis, welche dem englischen und amerikanischen Richter zusteht. Zuerst verwirklichte *Belgien* den Gedanken im Gesetz vom 31. Mai 1888, welches dem Gerichte gestattet, jedem, den es zu einer Geldstrafe oder zu einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten verurteilt, für den Vollzug einen Strafaufschub bis zu 5 Jahren zu bewilligen, wenn er vorher nicht wegen Verbrechens oder Vergehens verurteilt war. Wird er während der Frist wegen Verbrechens oder Vergehens neuerdings verurteilt, so gelangt auch das frühere Urteil zum Vollzuge. Der Strafaufschub kommt in Belgien sehr viel zur Anwendung, besonders bei Geldstrafen.

In *Frankreich* wurde die Einführung des Strafaufschubes (sursis à l'exécution) im Jahre 1884 angeregt und im Jahre 1891 eingeführt (loi Bérenger), und zwar nach belgischem System. Die Probezeit ist fest auf 5 Jahre angesetzt. Spätere Gesetzesentwürfe schränken den Aufschub bei Freiheitsstrafen auf solche von 3 Monaten ein und sehen weitere Änderungen vor. Nach bestandener Probezeit wird der Eintrag im Strafenregister gestrichen.

1892 ging die Einrichtung auf *Luxemburg* über. Die Probezeit ist bei Übertretungen auf 2 Jahre, bei Vergehen auf 5 Jahre festgesetzt. Später folgten *Portugal* (1893) und *Norwegen* (1894). Ersteres gestattet den Aufschub bei Geldstrafen nicht.

In *Deutschland* brachte man den Strafaufschub in Verbindung mit der Begnadigung, indem man nicht reichsgesetzlich, sondern in den einzelnen Staaten landesgesetzlich oder auf dem Verordnungswege die Ausübung eines bezüglichen Gnadenrechtes ermöglichte. So z. B. in Preussen (1895), Bayern (1896), Sachsen (1895) und Württemberg (1896) und in den meisten übrigen Bundesstaaten. Der Strafnachlass wird nur bei Freiheitsstrafen und bei Umwandlung von Geldstrafen bewilligt. Vorbedingung ist gewöhnlich, dass der Täter noch keine Freiheitsstrafe verbüsst hat. Die Probezeit ist von verschiedener Dauer — 1 bis 5 Jahre. Eine besondere Aufsicht ist nur ausnahmsweise vorgesehen. Der Aufschub wird von den obersten Justizbehörden gewährt, nicht von den Gerichten. — Im Jahre 1896 ersuchte der deutsche Reichstag den Reichskanzler, «eine reichsgesetzliche Einführung der bedingten Verurteilung in Erwägung zu ziehen».

Gesetzesentwürfe zur Einführung der bedingten Verurteilung und der Einstellung des Strafvollzuges liegen vor in *Österreich* (1889), *Ungarn* (1900), *Italien* (1893), den *Niederlanden* (1900) u. s. w.

In der *Schweiz* ging der Kanton *Neuenburg* voran, welcher schon im Jahre 1891 in seinem Code pénal bei Diebstahl, Betrug und Prellerei bis zu Fr. 100 Schaden sich der amerikanischen Idee des Urteilsaufschubes anschloss; die Wohltat kommt jedoch nur Personen unter 25 Jahren zu, gute, welche geständig und nicht wegen eines gleichartigen Deliktes vorbestraft sind; die Probezeit beträgt 3 Jahre, und es findet während der-

selben eine Aufsicht statt. Schlechtes Betragen führt zum Strafvollzug, gutes Betragen tilgt die Strafklage [1]).

Genf folgte im Jahre 1892 nach dem französischen System. Der Täter darf nicht wegen eines gemeinen, vorsätzlichen Deliktes mit einer Freiheitsstrafe vorbestraft sein und muss würdig erscheinen. Die Wohltat wird bei Übertretungen nicht bewilligt, hingegen auch bei Geldstrafen, aber nur auf Antrag. Die Frist beträgt 2—5 Jahre; wird während derselben keine Verfolgung wegen eines vorsätzlichen gemeinen Verbrechens oder Vergehens nötig, so fällt die Verurteilung dahin.

Waadt folgte im Jahre 1897 dem Beispiele Genfs mit nachstehenden Änderungen: der Strafaufschub ist bei Geldstrafe, Gefängnis und Zuchthaus bis zu 6 Monaten zulässig; er fällt dahin bei Begehung irgend einer vorsätzlichen, nach waadtländischem Gesetze strafbaren Tat.

Wallis (1899) stellt als Bedingung, dass früher keine Verurteilung zu Freiheitsstrafe wegen Vergehen oder Verbrechen stattgefunden habe. Der Aufschub kann eintreten bei Gefängnis und Zuchthaus bis zu 12 Monaten. Die Frist beträgt 5 Jahre.

Tessin (1900) knüpft den «bedingten Strafaufschub» u. a. an die Bedingung, dass der Täter nicht wegen einer gemeinen Straftat eine Freiheitsstrafe verbüsst habe. Der Aufschub wird bewilligt bei Verurteilung zu Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu Fr. 250 und nur auf Antrag. Die Frist beträgt 5 Jahre. Jede Verurteilung wegen eines gemeinen Deliktes führt zum Vollzuge.

Freiburg (1903) kennt die «bedingte Strafe» bei Verbrechen und Vergehen, nicht aber bei Übertretungen, und zwar nicht bloss für Freiheitsstrafen von weniger als 6 Monaten, sondern auch für Geldstrafen ohne Rücksicht auf deren Höhe. Der Strafaufschub währt 5 Jahre.

Endlich sind noch verschiedene *Gesetzes-Entwürfe* zu erwähnen, vor allem der Entwurf des *schweizerischen Strafgesetzbuches* vom Jahre 1903, welcher «den bedingten Straferlass» nach belgisch-französischem Systeme aufgenommen hat. Der Verfasser des Entwurfes steht zwar der Neuerung etwas reserviert gegenüber; er hält dafür, dass deren kriminalistischer Wert überschätzt werde, und hat sie denn auch nur in beschränkter Weise akzeptiert. Der «bedingte Straferlass» ist nur zulässig bei Freiheitsstrafen von weniger als einem Jahre; also nicht bei Geldstrafen. Der Täter darf noch keine Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens erstanden haben. Hierbei ist aber zu beachten, dass der Ausdruck Verbrechen im besagten Entwurfe auch die meisten Vergehen nach st. gallischem Rechte umfasst, da nur zwischen Verbrechen und Übertretungen unterschieden wird. Vorleben und Charakter des Täters müssen erwarten lassen, dass er durch den bedingten Erlass von weitern Verbrechen abgehalten werde; auch

[1]) Jetzt gilt Loi sur le sursis à l'exécution de la peine, du 28 mars 1904. Vgl. diese Zeitschrift, **18**, 466, 497. *Hafter.*

muss er den Schaden, soweit seine Mittel dazu ausreichen, ersetzt haben. Die Frist beträgt 2 bis 5 Jahre. In der Regel wird Schutzaufsicht angeordnet; auch können vom Richter dem Verurteilten noch weitere Auflagen gemacht werden, z. B. sich an einem bestimmten Orte aufzuhalten oder sich der geistigen Getränke zu enthalten. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein vorsätzliches Verbrechen, oder handelt er fortgesetzt trotz Mahnung den Weisungen des Gerichts zuwider, so wird die Strafe vollzogen; andernfalls «fällt die erkannte Strafe weg».

Der *zürcherische* Entwurf betreffend den Strafprozess von 1901 schloss sich dem ältern Entwurfe eines schweizerischen Strafrechts von 1896 an, der in einigen Punkten vom oben erwähnten Entwurfe von 1903 abweicht. Neuere Entwürfe liegen auch vor in den Kantonen *Baselstadt, Bern* und *Solothurn*, ohne dass sie bisanhin zu gesetzlichen Erlassen gediehen wären.

Die *Gründe für die Einführung des Strafaufschubes* sind im wesentlichen folgende: Es ist Erfahrungstatsache, dass kurze Gefängnisstrafen und kleinere Geldbussen oft nicht die gewünschte Wirkung haben, und dass jüngere Delinquenten in den Gefängnissen leicht verdorben werden oder an ihrem Ehrgefühle Schaden leiden. Auch nimmt die Zahl der Rückfälligen immer zu. Gewissen Verurteilten gegenüber ist die gerichtliche Androhung der aufgeschobenen Strafe wirksamer als der Strafvollzug, da sie durch den auf Wohlverhalten hin in Aussicht stehenden Straferlass eher vom Rückfall abgehalten werden. Man fordert heute, dass die Bestrafung mehr als bisanhin der Eigenart und der Gesinnung des Täters angepasst werde. Dies gilt namentlich von jüngern Delinquenten und überhaupt von Erstbestraften, welche weniger aus bösem Willen und Gewohnheit, als vielmehr zufällig und infolge besonderer Verhältnisse — Jugendlichkeit, Leichtsinn, Verführung, Not etc. — der Versuchung unterlegen sind. Die Wirkung der Freiheitsstrafe und zum Teil auch der Geldstrafe ist in diesen Fällen oft eine zu drückende, besonders bei solchen, die Ehrgefühl besitzen. Wer einmal im Gefängnisse war, leidet darunter in der Volksmeinung oft sein Leben lang, ohne Rücksicht auf die Verumständungen der Tat und späteres Wohlverhalten. Es kommt vor, dass der Richter, dem es zu hart erscheint, den Schuldigen nach Gesetz zu verurteilen, sich mit einer ungesetzlichen Freisprechung behilft. Mancher sonst brave Arbeiter verliert wegen einer kurzen Freiheitsstrafe seine Arbeit, manche Familie ihren Ernährer, und durch die arbeitslosen Gefängnisstrafen geht dem Nationalvermögen vieles verloren. Das Nichtarbeiten und das Zusammensein mit verbrecherischen Naturen wirkt auf die bessern Elemente keineswegs bessernd. Die Laufbahn vieler Verbrecher weist auf einen solchen Anfang hin. Wenn unter diesen Umständen der Vollzug der Strafe durch ein besseres Strafmittel ersetzt werden kann, so ist dadurch nicht bloss den Verurteilten, sondern auch dem Staate und der menschlichen Gesellschaft gedient.

Es sind gegen den bedingten Strafaufschub zahlreiche *Einwendungen* erhoben worden, darunter solche von schwerwiegender Bedeutung. Die wichtigsten seien nachstehend berührt.

Es gebe, sagt man, *andere Mittel der Abhülfe*. Wenn die kurzen Freiheitsstrafen ungünstige Wirkungen haben, so verbessere man sie durch

Einführung der Arbeit in den Gefängnissen, absolute Trennung der bessern von den schlimmern Elementen, Verlängerung der Strafen, Einschränkung der Strafumwandlung, weitgehende Begnadigung u. s. w. Die Forderungen sind in Hauptsachen berechtigt, aber — insbesondere bei der Abbüssung in unsern Bezirksgefängnissen — undurchführbar, wenigstens nicht ohne unverhältnismässige Kosten. Übrigens würden diese Verbesserungen die Hauptübelstände doch nicht beseitigen; die meisten der ungünstigen Wirkungen würden verbleiben, und zwar gerade die bedenklicheren, während der bedingte Strafaufschub ganz wesentliche Abhülfe bringen kann.

Sodann wird die Neuerung grundsätzlich bekämpft, weil sie mit dem Gedanken der *Sühne* und der *Vergeltung*, welcher in der Strafe liegen müsse, unvereinbar sei; dieser Gedanke verschwinde, wenn der Übeltäter unbestraft bleibe, und dadurch werde das Rechtsbewusstsein des Volkes beleidigt und getrübt. — Wir wollen nicht bestreiten, dass die Forderung einer Sühne und Genugtuung für das durch das Delikt beleidigte Rechtsbewusstsein und sittliche Gefühl, welches die Ahndung einer jeden schlechten Tat verlangt, als berechtigt erscheint. Allein der Gedanke der Sühne ist nicht der einzige, der bei der Bestrafung in Betracht fällt; es kommen noch andere Zwecke dazu, insbesondere derjenige der Besserung und der Abschreckung. Je nach Umständen und der Individualität des Delinquenten hat der eine oder der andere Gedanke mehr in den Vordergrund oder zurückzutreten, und zur Bekämpfung des Verbrechens soll jeweilen das zweckmässigste Mittel angewendet werden. Nun ist eine Forderung wie der Billigkeit, so auch der Zweckmässigkeit, dass bei Jugendlichen und Erstbestraften der Gedanke der Vergeltung hinter demjenigen der Besserung zurückzutreten habe; hierauf beruht die Einrichtung des bedingten Strafaufschubes. Ganz gleich verhält es sich ja auch mit den Rechtsinstituten der Strafverjährung und der Begnadigung; auch diese sind mit dem starren Prinzip der Vergeltung unvereinbar und beruhen auf ähnlichen Erwägungen wie der Strafaufschub. Letzterer ist mit der Begnadigung sehr nahe verwandt und unterscheidet sich von letzterer wesentlich dadurch, dass der Verurteilte den Anspruch auf Gnade sich ohne Antritt der Strafe während einer Probezeit erringen muss. — Übrigens kommt beim Strafaufschub der Sühnegedanke nicht in Wegfall. Es bleiben die Strafuntersuchung und die gerichtliche Verurteilung, und daran schliesst sich die Androhung des Strafvollzuges und die Schutzaufsicht; in diesen Massnahmen ist auch eine Art von Bestrafung zu erblicken, und wenn der Bestrafte die Probezeit nicht gut besteht, so kommt die Strafe erst recht zur Geltung.

Andere wenden ein, dass, wenn man in gewissen Fällen von der Bestrafung absehe, es an der *allgemeinen Abschreckung* fehle. Wenn der Erstverbrecher nicht bestraft werde, so greife der Gedanke Platz: «einmal ist keinmal». Alle und jede Bedeutung möchten wir diesem Einwande nicht absprechen; sie ist aber keine entscheidende. Nicht jeder Erstverbrecher hat Anspruch auf die Einstellung des Strafvollzuges, sondern nur jener, bei dem diese aus besondern Gründen als gerechtfertigt erscheint. Die allgemeine Strafandrohung bleibt bestehen, wenn auch einzelne unbestraft

bleiben. Auf die bessern Elemente, für welche einzig der bedingte Strafvollzug in Betracht kommt, wird die Androhung, mit der Aussicht auf Strafuntersuchung, Verurteilung und Aufsicht während der Probezeit, auch abschreckend wirken; auch sie können nicht mit Sicherheit auf Strafaufschub rechnen; sie wissen, dass im günstigsten Falle das «Damoklesschwert» des Strafvollzuges über ihnen schweben wird.

Endlich werden die *Schwierigkeiten in der Ausführung* gegen die neue Einrichtung geltend gemacht. Nicht ohne Grund; denn dieselbe stellt an den Richter erhöhte Anforderungen und erreicht ihren Zweck nur dann, wenn sie sachgemäss und gewissenhaft gehandhabt wird. Diese Einwendung ist unseres Erachtens schwerwiegend, und wir können uns der Besorgnis nicht entschlagen, dass wenigstens am Anfang nicht alle unsere Gerichte den bezüglichen Anforderungen vollauf genügen werden. Um solchen Befürchtungen möglichst zu begegnen und diesfallsigen Übelständen vorzubeugen, haben wir es uns bei Ausarbeitung des Entwurfes angelegen sein lassen, das neue Rechtsinstitut auf das wirkliche Bedürfnis einzuschränken und mit besonderen Kautelen zu umgeben. Es wird auch nötig sein, wenigstens für den Anfang, dessen Anwendung strenge zu überwachen. Lebt sich dasselbe ordentlich ein, so darf erwartet werden, dass dabei die gesamte Strafrechtspflege gewinne, da die Organe derselben genötigt sein werden, der Individualität der Angeklagten mehr Aufmerksamkeit zu schenken, als dies bisanhin vielfach geschah.

Nun wird man hauptsächlich danach fragen, welche *Erfahrungen* man mit der neuen Einrichtung gemacht habe. Die Frage ist nicht leicht ziffernmässig zu beantworten. Denn einerseits bestehen in den verschiedenen Ländern, wie vorstehend ausgeführt wurde, auch ganz verschiedene Systeme, welche naturgemäss ganz verschiedene Ziffern hinsichtlich der Anwendung und des Erfolges ergeben müssen. Und anderseits sind die Ergebnisse der Statistik, soweit eine solche überhaupt besteht, auf diesem Gebiet recht unzuverlässig, weil hier, wie in der Kriminalität überhaupt, neben den einschlägigen Gesetzen noch eine ganze Reihe weiterer Faktoren zur Mitwirkung gelangen, als: moralische und politische Zustände, soziale und wirtschaftliche Verhältnisse, Unterrichtswesen, Polizeieinrichtungen u. s. w. Wir glauben uns hier der Wiedergabe von statistischen Zusammenstellungen aus der einschlägigen Literatur enthalten zu sollen und weisen nur darauf hin, dass diese den bedingten Strafaufschub vorherrschend als eine sehr wohltätige Einrichtung erscheinen lässt, dass die grundsätzlichen Einwendungen nach und nach verstummen, dass derselbe in verhältnismässig sehr kurzer Zeit in zahlreichen Ländern von massgebender Bedeutung zur Einführung gelangt ist, und dass fast keine Stimmen vernommen wurden, welche dessen Abschaffung verlangen.

Wir halten deshalb dafür, dass der Kanton St. Gallen sich jenen Staatswesen anreihen soll. Der Umstand, dass ein *schweizerisches Strafrecht* wohl in absehbarer Zeit zur Einführung gelangen wird, mag die Kantone vielleicht abhalten, ihre Strafgesetzbücher einer Totalrevision zu unterziehen. Es soll sie aber keineswegs auf diesem Gebiete völlig lahmlegen; sie sollen noch die nötige Lebenskraft an den Tag legen, um wenigstens einzelnen

berechtigten Postulaten unserer Zeit gerecht zu werden. Ja, es empfiehlt sich sogar, mit Rücksicht auf die kommende Unifikation, dass wenigstens die grössern Kantone gewisse Neuerungen ohne Verzug einführen, damit ihre Erfahrungen in der eidgenössischen Gesetzgebung benützt und berücksichtigt werden können.

Wie die vorstehenden geschichtlichen Erörterungen zeigen, gibt es *verschiedene Systeme* der vorwürfigen Einrichtung je nach der rechtlichen Bedeutung, welche man ihr beilegt. Im amerikanischen System liegt ein Verzicht auf das Strafurteil, im belgisch-französischen eine bedingte Wiederaufhebung des Urteils, im englischen ein Verzicht auf die Strafvollstreckung, im deutschen eine bedingte Begnadigung, in den neuesten Systemen ein resolutiv bedingter Straferlass und die Ersetzung der Strafe durch Besserungsmassregeln. Es ist dies auch das System des Entwurfes des schweizerischen Strafrechtes, und wir schliessen uns diesem an, nicht nur aus dem gesetzgebungspolitischen Grunde, weil in dieser Richtung die künftige Entwicklung liegen dürfte, sondern auch aus dem sachlichen Grunde, weil dieses System unsern Rechtsanschauungen am nächsten liegt. Diese verlangen, dass das Strafurteil ausgefällt werde und bestehen bleibe. Dagegen mag die Vollstreckung unter bestimmten Voraussetzungen verschoben werden und unterbleiben.

Wie bezüglich des Systems, so gehen die Vorbilder auch in den *Einzelheiten* nach allen Richtungen auseinander, und es ist keine leichte Sache, in allen Teilen das für uns Zweckmässigste auszuwählen. Eine grosse Schwierigkeit besteht auch darin, die Neuerung *in unser Strafrecht und in unsere Strafrechtspflege richtig hineinzubauen*, so dass weder in materieller noch in formeller Beziehung Lücken, Widersprüche und Unebenheiten entstehen.

In *Artikel 1* schlagen wir vor, dass der Strafaufschub auf *Freiheitsstrafen von weniger als 6 Monaten* und auf *Geldstrafen von weniger als Fr. 500* zu beschränken sei. Was die Freiheitsstrafen anbetrifft, so folgen wir hinsichtlich der Dauer der Mehrzahl der kantonalen Gesetze und Entwürfe. Der Stoossche Entwurf geht allerdings bis auf ein Jahr: wir glauben aber, dass er hiermit die Grenze des Bedürfnisses und des für unsere Verhältnisse Empfehlenswerten überschreitet. Dagegen möchten wir im Gegensatz zum genannten Entwurfe mit Genf, Waadt, Tessin und Freiburg den Strafaufschub auch auf Geldstrafen ausdehnen. Es ist ja richtig, dass der Hauptzweck des Gesetzes darin liegt, gewisse Täter vor der Gefängnishaft zu bewahren. Allein es wäre in vielen Fällen nicht billig, dem weniger Schuldigen, der bloss mit Geldstrafe gebüsst wird, die Wohltat vorzuenthalten, welche demjenigen gewährt wird, der wegen schwererer Begangenschaft eine Freiheitsstrafe erhält. Auch dem erstern gegenüber kann der Strafaufschub bessernd wirken. Ganz besonders aber spricht für die Einbeziehung der Geldstrafen der Umstand, dass bei uns alle Geldstrafen in Gefängnis umgewandelt werden können. Infolgedessen erleidet dann der Arme tatsächlich eine Freiheitsstrafe, während der Reiche das gleiche Delikt mit Geld zu sühnen vermag. Die Unbilligkeit, die hierin liegen kann, braucht nicht auch noch in das Institut des Strafaufschubes hineingetragen

zu werden. Übrigens sagt das Gesetz ja bloss, dass der Aufschub gewährt werden *kann,* und unsere Richter werden so viel praktischen Sinn haben, dass sie ihn bei Geldstrafe verweigern, wenn er aus innern Gründen nicht berechtigt ist. — Wenn wir die obere Grenze, bis zu welcher der Strafaufschub zulässig ist, bei Fr. 500 ansetzen, statt, wie dies anderwärts vielfach der Fall ist, bei Fr. 300, so geschieht dies deshalb, weil jener Ansatz in einem richtigeren Verhältnis zur Freiheitsstrafe von 6 Monaten steht.

Der Strafaufschub kann sich nur auf Handlungen beziehen, welche nach *st. gallischem Rechte* strafbar sind, denn er bildet einen Bestandteil des materiellen Strafrechtes, über welches zurzeit noch die Kantone grösstenteils legiferieren können, jeder für sein Gebiet. Wir sind daher nicht berechtigt, ihn auf Delikte anzuwenden, welche einem andern Strafrechte unterliegen, also vor allem nicht auf solche, über welche der Bund legiferiert hat, auch wenn sie dem kantonalen Richter zur Abwandlung überwiesen werden.

Es mag auffallen, dass der Entwurf den Strafaufschub auf *Verbrechen und Vergehen,* welche *gerichtlich* beurteilt werden, beschränkt. Wir begründen dies wie folgt. Wir hegen die grössten Bedenken, den ziemlich weitläufigen Apparat auf alle Straffälle ohne Ausnahme anzuwenden, und möchten ihn vor allem ausschalten bei den Bagatellfällen, in denen es sich meistens nur um kleinere Geldbussen handelt. Aber wo liegt die richtige Grenze? Diese muss an Hand unseres Strafrechtes und Strafprozesses genau und klar festgesetzt werden. Hierbei fragt es sich insbesondere auch, welchen Organen die Institution des Strafaufschubes zweckmässig anvertraut wird; denn die richtige Handhabung ist von grösster Bedeutung. Wir glauben deshalb, dass die Grenze am besten zusammenfällt mit den gesetzlich festgelegten Kompetenzlinien, und schlagen demgemäss vor, dass der Strafaufschub gewährt werden könne bei allen Delikten, welche gerichtlich, also vom *Kantonsgerichte,* den *Bezirksgerichten* und den *Gerichtskommissionen* beurteilt werden. Mit dieser formal-rechtlichen Grenze deckt sich dann auch die materiellrechtliche, und zwar nicht bloss deshalb, weil im allgemeinen die schwereren Delikte den Gerichten und die leichten den Polizeiinstanzen zur Abwandlung überwiesen sind, sondern auch deshalb, weil in Art. 204 des Strafgesetzes genau normiert ist, was den Gerichten zur „Beurteilung" und was dem Bezirksammann und den Gemeinderäten zur „polizeilichen Abwandlung" überwiesen werden soll, und nach Art. 1 des genannten Gesetzes sogar durch die Kompetenz die Art des Deliktes bestimmt wird, indem dort gesagt ist, dass das, was die Gerichte beurteilen, als Verbrechen oder Vergehen, und was der Bezirksammann und der Gemeinderat polizeilich abwandelt, als Übertretung zu gelten habe. Damit ist eine klare und präzise Grenze geschaffen, welche in Übereinstimmung steht nicht bloss mit dem System unseres Strafrechts und Strafprozesses, sondern auch mit der ganzen Ökonomie des vorliegenden Entwurfes, der auch in Art. 2, Ziff. 1 und 3, sowie in Art. 5, Ziff. 1, zwischen Verbrechen und Vergehen einerseits und Übertretungen anderseits unterscheidet. Allerdings werden gemäss Art. 204 A II des genannten Gesetzes vom Bezirksammann unter bestimmten Voraussetzungen auch solche strafbare Handlungen beurteilt,

für welche sonst die Gerichtskommission zuständig ist. Allein diese Einwendung erscheint als bedeutungslos, wenn man bedenkt, dass dies nur ganz ausnahmsweise geschieht, und nur in Haftfällen, in denen der Strafaufschub doch kaum eintreten wird, und zudem nur dann, wenn der Angeklagte sich damit einverstanden erklärt.

Die *Nebenstrafen,* wie Einstellung im Aktivbürgerrecht, Kantonsverweisung etc., müssen unseres Erachtens der Hauptstrafe folgen, weil sonst der Strafaufschub an Bedeutung verlöre. Dagegen kann die Konfiskation, welcher Dringlichkeit zukommt, nicht eingestellt werden. Auch die Regelung des *Kostenpunktes* kann nicht wohl Aufschub erleiden.

Wir machen schliesslich noch darauf aufmerksam, dass der Richter den Strafaufschub *ohne Antrag des Schuldigen* verfügen kann; denn in Strafsachen handelt der Richter nach der sogenannten Offizialmaxime von Amtes wegen.

In *Art. 2* sind diejenigen *Voraussetzungen des Strafaufschubes* normiert, welche sich auf die *Person* des Täters beziehen. Sie sind ungefähr so wie in den meisten schweizerischen Vorbildern festgestellt. In Ziff. 1 ist der mildern Auffassung Raum gegeben, wonach die Wohltat des Strafaufschubes wohl durch ein früher begangenes Verbrechen oder Vergehen, nicht aber durch eine blosse Polizeiübertretung ausgeschlossen ist. Es könnte nun allerdings vorkommen, dass die Wohltat des Strafaufschubes einem Übertretungs-Rückfälligen zu teil werden könnte, der sie nicht verdient. Allein das Gesetz erteilt ja dem Ermessen des Richters einen so freien Spielraum, dass er in allen Fällen der Individualität des Verurteilten Rücksicht tragen und eventuell den Aufschub verweigern kann.

Die vorgeschlagene *Dauer der Probezeit* von 2—5 Jahren *(Art. 3)* ist die zumeist übliche. Der Richter soll innert dieser Grenze nach der Eigenart des Falles frei bestimmen können, und es empfiehlt sich nicht, beengende Schranken zu ziehen, z. B. durch die Bestimmung, dass die Probezeit mit der Verjährungsfrist übereinstimmen müsse. Der Gefahr der Verjährung — sie wäre nach unserm Strafgesetze allerdings vorhanden — kann vorgebeugt werden durch eine Bestimmung des Inhaltes, dass während der Probezeit die Verjährung der Strafvollstreckung ruht.

Um wirksam zu sein, muss die Probezeit viel länger sein, als die Dauer der ausgefällten Strafe; bei harmlosen Vergehen soll sie mindestens 1—2 Jahre, bei bedenklicheren jedenfalls nicht weniger als 3 Jahre andauern, als Warnung vor dem Rückfalle und Aufmunterung zum Wohlverhalten.

Von den Auflagen, welche nach dem eidgenössischen Entwurfe der Richter dem Verurteilten für die Dauer der Probezeit machen kann, wie Aufenthalt an einem bestimmten Orte, Enthaltung von geistigen Getränken etc., haben wir abgesehen, weil das st. gallische Gesetz der Schutzaufsicht sehr weitgehende Mittel zur Beeinflussung des Verurteilten an die Hand gibt.

Art. 4. Die *Schutzaufsicht* während der Probezeit ist ein wesentlicher Bestandteil der ganzen Einrichtung. Glücklicherweise ist dieselbe im Kanton St. Gallen gesetzlich organisiert, und im einschlägigen Gesetze vom 29. De-

zember 1902 ist sogar bereits vorgesehen, dass sich die Schutzaufsicht auch auf die „bedingt Verurteilten“ erstrecken soll, sobald hierfür die gesetzliche Grundlage geschaffen sein wird. Immerhin werden gegenüber den dem Strafaufschube unterstellten Verurteilten kaum alle Bestimmungen des genannten Gesetzes und der bezüglichen Vollziehungsverordnung vom 17. Februar 1903 strikte Anwendung finden können; diese soll eine „sachgemässe“ sein, wie der Entwurf sagt.

Art. 5 des Entwurfes, welcher sagt, unter welchen Bedingungen der *Vollzug der Strafe* anzuordnen sei, bedarf kaum einer Erläuterung. Wir folgen auch hier der mildern Auffassung, indem wir den Wegfall des Straferlasses an eine *vorsätzliche* Begangenschaft knüpfen; es würde uns zu rigoros erscheinen, wegen einer bloss fahrlässigen Handlung von vielleicht sehr geringer Tragweite die ganze Härte der Strafe trotz im übrigen gutem Verhalten des Verurteilten Platz greifen zu lassen. Auch die blossen Übertretungen haben wir ausgenommen, da es unseres Erachtens zu hart wäre, deswegen solchen einen im übrigen gebesserten Verurteilten der Schande der Strafe zu überliefern.

Es könnte sich fragen, ob der Vollzug der Strafe nicht vom Regierungsrate statt vom *Gerichte* verfügt werden soll. Wir halten aber dafür, dass die Würdigung der in Art. 5, Ziffer 2 und 3, berührten Verhältnisse als eine richterliche Funktion zu betrachten ist, welche auch aus praktischen Gründen am besten von jenem Gerichte besorgt wird, welches die Verurteilung aussprach.

Zu Ziff. 1 dieses Artikels ist noch zu bemerken, dass es genügt, wenn der Verurteilte das neue Delikt innerhalb der Probezeit *begeht*, und dass es nicht nötig ist, dass innert derselben auch die Verurteilung erfolge, wobei es selbstverständlich ist, dass die Begangenschaft immerhin durch ein gerichtliches Urteil festgestellt werden muss, welches von jenem Gerichte zu erlassen ist, welches für dieselbe nach allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen zuständig ist.

In *Art. 6* ist als Wirkung des guten Verhaltens während der Probezeit der *Hinfall der Strafe* bezeichnet, wie solches auch im eidgenössischen Entwurfe der Fall ist. Das Urteil bleibt also, wie vorstehend bemerkt und aus bereits angegebenen Gründen, bestehen. Wie verhält es sich nun, wenn der von der Strafe befreite Täter später „rückfällig“ wird? Da nach dem st. gallischen Strafgesetze (Art. 39, Abs. 2) der Rückfall nur dann gegeben ist, wenn jemand wegen eines gleichartigen Deliktes etc. „schon bestraft“ worden ist, und die Praxis hierunter sogar die Abbüssung der Strafe versteht, so könnte hier von Rückfall im Sinne des Gesetzes keine Rede sein; denn die Strafe war ja „dahingefallen“. Es müsste hierfür eine besondere Rückfall-Theorie aufgestellt werden, wovon wir Umgang nehmen möchten.

Die in *Art. 7* enthaltenen Vorschriften betreffend das *Verfahren* sind den st. gallischen Bestimmungen über die Strafrechtspflege und die Schutzaufsicht angepasst und bedürfen keiner weitläufigen Erläuterung. Wir halten dafür, dass der Verkehr zwischen den Gerichten und der Schutzaufsichtskommission, sowie die Veranlassung des Urteilsvollzuges am zweck-

mässigsten und einfachsten in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt werden.

Allfällige Lücken in diesen Bestimmungen können auf dem Verordnungswege durch den Regierungsrat ausgefüllt werden. Letzterem soll unseres Erachtens auch überlassen werden, den Zeitpunkt zu bestimmen, mit welchem die neue Einrichtung zur Anwendung gelangen soll, weil demselben vorgängig nach dem Zustandekommen des Gesetzes noch verschiedene, für den Vollzug erforderliche Massnahmen und Anordnungen zu treffen sind.

Schliesslich noch ein Wort über den *Titel* des Gesetzes. Wie auch aus den geschichtlichen Ausführungen ersichtlich, ist der neuen Institution in den verschiedenen Staaten, welche sie besitzen, und so auch in der Literatur eine höchst verschiedenartige Namengebung zu teil geworden. Der Name richtet sich naturgemäss nach dem gewählten Systeme. Da wir nun nicht dasjenige der „bedingten Verurteilung" gewählt haben, nahmen wir von dieser sonst sehr gebräuchlichen Bezeichnung Umgang. Unser System ist das des *bedingten Straferlasses;* daher haben wir mit dem Entwurfe des schweizerischen Strafrechtes auch diesen Namen gewählt, ihm aber noch die Bezeichnung *„Aufschub des Strafvollzuges"* beigefügt, weil hierin doch etwas ganz Wesentliches und Charakteristisches zu erblicken ist. Auf diese Weise sagt der Titel möglichst genau, was das Gesetz enthält.

II. Gesetzesentwurf des Regierungsrates vom 24. Februar 1905.

Art. 1. Wenn jemand wegen eines nach st. gallischem Rechte strafbaren Vergehens oder Verbrechens gerichtlich zu einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von weniger als 500 Franken verurteilt wird, so kann das Gericht den Aufschub des Strafvollzuges unter den in Art. 2 bezeichneten Voraussetzungen anordnen.

Der Strafaufschub erstreckt sich nicht auf die Kosten, wohl aber auf die Nebenstrafen (Einstellung im Aktivbürgerrecht u. s. w.), mit Ausnahme der Konfiskation.

Art. 2. Der Aufschub des Strafvollzuges ist zulässig, wenn der Täter

1. noch nie im Kanton oder auswärts wegen einer Handlung, welche im Kanton St. Gallen als Vergehen oder Verbrechen mit Strafe bedroht ist, verurteilt wurde und
2. den verursachten Schaden nach Möglichkeit gut gemacht hat und
3. nach der Beschaffenheit seiner Tat und seines Vorlebens der Begünstigung würdig erscheint, so dass anzunehmen ist, derselbe werde sich nicht mehr eines Vergehens oder Verbrechens schuldig machen.

Art. 3. Der Aufschub des Strafvollzuges kann für eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren, vom Inkrafttreten des Urteils an gerechnet, bewilligt werden. Während der Probezeit ruht die Verjährung der Strafvollstreckung.

Art. 4. Das Gericht hat in der Regel den Verurteilten unter Schutzaufsicht zu stellen. Letztere wird in sachgemässer Anwendung des Gesetzes betreffend die Schutzaufsicht für entlassene Sträflinge und der bezüglichen Vollzugsverordnung ausgeübt.

Art. 5. Wenn der Verurteilte innerhalb der Probezeit

1. vorsätzlich ein Vergehen oder Verbrechen begeht, oder
2. sich fortgesetzt einem liederlichen oder unsittlichen Lebenswandel ergibt, oder
3. den Weisungen der Schutzaufsichtskommission trotz wiederholter Mahnungen nicht Folge leistet,

so wird vom Gerichte der Vollzug der Strafe verfügt.

Art. 6. Hat der Verurteilte die Probezeit gut bestanden, so fällt die Strafe dahin.

Art. 7. Hinsichtlich des Verfahrens gelten folgende Bestimmungen:

1. Bei der Strafuntersuchung ist auf die Möglichkeit des Strafaufschubes Rücksicht zu nehmen, und es sollen deshalb die Erhebungen sich auch auf die in Art. 2 erwähnten Voraussetzungen erstrecken. Wenn dem Angeklagten der Aufschub voraussichtlich bewilligt werden kann, so ist soviel als möglich von Untersuchungshaft Umgang zu nehmen.
2. Das Gericht hat im Urteile die Bewilligung des Strafaufschubes zu motivieren.
3. Das Urteil ist der Schutzaufsichtskommission durch den Staatsanwalt mitzuteilen.
4. Wenn der Verurteilte sich des Strafaufschubes unwürdig zeigt (Art. 5), so macht die Schutzaufsichtskommission hiervon dem Staatsanwalte Anzeige.
5. Sobald der Staatsanwalt Mitteilung erhält von Tatsachen, welche den Vollzug der Strafe rechtfertigen, so ordnet er nötigenfalls hierüber eine Untersuchung an und stellt, wenn die Voraussetzungen des Art. 5 gegeben sind, beim Gerichte Antrag auf Anordnung des Strafvollzugs.
6. Die Verurteilung, der Strafaufschub, der Hinfall der Strafe und der Strafvollzug werden in das Strafregister eingetragen. Wenn die Strafe dahinfällt, so darf der Eintrag bloss bei einer neuen Strafuntersuchung verwertet und mitgeteilt werden.

Art. 8. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes wird vom Regierungsrate festgesetzt. Auf vorher begangene Delikte findet es keine Anwendung.

Art. 9. Der Regierungsrat wird die erforderlichen Vollzugsanordnungen treffen.

Art. 10. Durch dieses Gesetz werden alle mit demselben in Widerspruch stehenden gesetzlichen Bestimmungen aufgegeben.

In der Märzsession dieses Jahres hat der Grosse Rat den Gesetzesentwurf an eine Kommission gewiesen und in der Maisession fand die 1. Lesung statt.

Strafvollzug.

Auszüge aus den Jahresberichten der Strafanstalten der Kantone Aargau (Lenzburg), Baselstadt, Baselland (Liestal), Neuenburg, St. Gallen, Solothurn, Zürich (Regensdorf) und der Zwangserziehungsanstalt Aarburg pro 1904.

Zusammengestellt und redigiert von *J. V. Hürbin.*

Strafanstalt Lenzburg.

Die Strafanstalt Lenzburg beherbergte im Jahre 1904 zu Anfang 227, am Ende 218 und im ganzen 469 Gefangene: 418 männliche und 51 weibliche; 148 Kriminelle, 229 Korrektionelle, 75 Zwangsarbeiter, 16 Pensionäre aus Appenzell A.-Rh. und Schaffhausen und 1 Untersuchungsgefangenen. Täglicher Durchschnitt 208,27.

Eintritt. Eingetreten sind 242: 213 Männer und 29 Weiber.

Austritt. Ausgetreten sind 251 und zwar 21 (8,64 %) infolge definitiver Begnadigung, 21 (8,64 %) infolge provisorischer Entlassung, 2 (0,82 %) infolge Tod und 207 (81,90 %) infolge Strafende und als Untersuchungsgefangene (1).

Heimat. Von den eingetretenen Verurteilten waren 162 oder 66,95 % Aargauer, 48 oder 19,83 % Schweizer aus andern Kantonen und 32 oder 13,22 % Ausländer.

Alter. 18 (7,44 %) zählten unter 20 Jahren, 92 (38,01 %) 20—30, 55 (22,73 %) 30—40, 48 (19,83 %) 40—50, 18 (7,45 %) 50—60 und 11 (4,54 %) über 60 Jahre.

Zivilstand. 136 (56,20 %) waren ledig, 82 (33,88 %) verehelicht, 10 (4,13 %) verwitwet und 14 (5,79 %) geschieden.

Konfession. 132 (54,55 %) waren reformiert, 106 (43,80 %) römisch-katholisch, 3 (1,24 %) christkatholisch und 1 (0,41 %) israelitisch.

Schulbildung. 10 (4,13 %) besassen keine, 78 (32,23 %) geringe, 137 (56,61 %) ziemlich gute und 17 (7,03 %) gute Schulbildung. Von den 10 Analphabeten sind 9 Italiener und 1 Zigeuner. Gefangene unter 20 Jahren (9) erhielten wöchentlich 7, solche über 20 Jahre (59) $3^1/_2$ Stunden Schulunterricht in den Primarfächern, hauptsächlich auch im Zeichnen. 5290 Bände der Anstaltsbibliothek wurden gelesen.

Erziehung. 100 (41,32 %) hatten nach eigener Angabe eine ungenügende und 142 (58,68 %) eine gute Erziehung genossen.

Leumund. 39 (16,12 %) besassen vorher einen schlechten, 94 (38,84 %) einen getrübten und 109 (45,04 %) einen guten Leumund.

Vermögen. 16 (6,61 %) besitzen Vermögen, 34 (14,05 %) haben solches zu erwarten und 192 (79,34 %) sind arm.

Beruf. Handwerker befanden sich darunter 86 (35,54 %), Land- und Hausarbeiter 63 (26,03 %), Erdarbeiter und Taglöhner 25 (10,33 %), Fabrikarbeiter 23 (9,51 %), Dienstboten 28 (11,57 %), Beamte und Angestellte 10 (4,13 %) und Geschäftsleute 7 (2,89 %).

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 149 (61,57 %) und rückfällig 93 (38,43 %. Rückfällige Kriminelle 30,44 %, Korrektionelle 42,14 %, Zwangsarbeiter 32,43 %).

Art des Verbrechens. Vergehen gegen Gesundheit und Leben 22 (9,09 %), gegen die Sittlichkeit 22 (9,09 %), gegen die Sicherheit 7 (2,89 %), gegen Treue und Glauben 27 (11,16 %), gegen das Eigentum 66 (27,27 %) und Polizeivergehen 98 (40,50 %), letztere meistens infolge Trunksucht.

Strafdauer. Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1904 eingetretenen Sträflinge betrug 1 Monat, die höchste 10 Jahre; 57 Urteile (23,56 %) betrugen 1—2 Monate, 32 (13,22 %) 3 Monate, 12 (4,96 %) 4 Monate, 2 (0,83 %) 5 Monate, 31 (12,81 %) 6 Monate, 42 (17,38 %) 7—12 Monate, 42 (17,38 %) 13—24 Monate, 8 (3,30 %) 2—3 Jahre, 7 (2,89 %) 3—5 Jahre, 3 (1,24 %) 7—10 Jahre; unbestimmt ist die Strafzeit für 6 Zwangsarbeiter aus Schaffhausen.

Disziplin. Von den 469 Gefangenen gaben nur 90 oder 19,19 % zu Verwarnungen oder Bussen Veranlassung.

Ernährung. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 76,227. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 44 Rp. Es wurden im ganzen verwendet: Brot 60,370 kg., Rindfleisch 2618 kg., Kartoffeln 19,605 kg., ganze Milch 25,450 Liter, Magermilch 36,560 Liter, Fett und Speck 1825 kg., Mehl 753 kg., Gries 619 kg., Reis 2375 kg., Maisgries 383 kg., Böhnli 3475 kg., Erbsen 1213 kg., Linsen 335 kg., Hafergrütze und Flocken 956 kg., Gerste 1028 kg., Leguminose 975 kg., Makkaroni 738 kg., Magerkäse 635 kg., Kaffee 354 kg., Gartengemüse für Fr. 463, Eier 246 Stück, Dürrobst für Fr. 141, Grünobst für Fr. 237, Essig 105 Liter, Gewürze für Fr. 163, Salz 2121 kg., Öl 23 Liter, Zucker 142 kg., Zichorien für Fr 173, Kastanien 112 kg.

Auf ihren Nährgehalt berechnet, ergeben diese Nahrungsmittel: an Eiweiss 10,737 kg., an Fett 4,349 kg., an Kohlehydraten 44,037 kg., oder per Kopf und Tag:

an Eiweiss	141 Gramm,	wovon 43 Gramm aus dem Tierreich.
» Fett	57 »	
» Kohlehydraten	577 »	

Gesundheitszustand. Auf 469 Gefangene kamen 56 Erkrankungen oder 11,94 %. 46 erkrankten einmal und 5 zweimal.

Gestorben sind in der Anstalt 2 männliche und in der Krankenanstalt zu Aarau 2 weibliche Gefangene.

Korrespondenz und Besuche der Gefangenen. Briefe wurden 1027 abgeschickt und wohl noch mehr von den Detinierten in Empfang genommen. Besuche sind 467 zu verzeichnen.

Verdienstrechnung. Von den 13 Gewerben wurden bei auswärtigen Bestellern in 49,669 Arbeitstagen brutto Fr. 61,261. 50 verdient, oder pro Kopf und Arbeitstag 123,34 Rp., mit Hinzurechnung der absichtlich billigeren Arbeiten für den Hausbedarf (Hausdienst, Garten- und Landbau: 11,861 Arbeitstage) 113,25 Rp. Arbeitslose Tage (Sonn- und Feiertage etc.) 14.697 oder 19,28 %.

Nach Abzug der Pekulien und Unkosten und mit Zuzug des Gewinnes auf den Materialien betrug der Nettoverdienst von den auswärtigen Bestellern Fr. 52,688. 52 oder pro Arbeitstag 106,08 Rp. und inklusive der zwei Gewerbe Hausdienst und Garten- und Landbau Fr. 60,236. 92 oder 97,89 Rp. pro Arbeitstag.

Der Verdienstanteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 7543 oder 12,26 Rp. pro Arbeitstag.

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen Fr. 87,211. 75, Ausgaben Fr. 120,364. 66. Den Ausfall von Fr. 33,152. 91 deckten die Staatszuschüsse. Auf einen Verpflegungstag berechnet, betrug der Zuschuss zirka 56,84 Rp.

Strafanstalt Basel.

Die Strafanstalt Basel zählte im Jahre 1904 zu Anfang 127, am Ende 123 und im ganzen 394 Gefangene: 353 männliche und 41 weibliche; 102 Kriminelle, 237 Korrektionelle, 27 Polizeiverhaftete und 28 Zwangsarbeiter.

Eintritt. Eingetreten sind 253: 225 Männer und 28 Weiber.

Austritt. Ausgetreten sind 257 und zwar 253 (98,44 %) infolge Ablauf der Strafzeit, 3 (1,14 %) infolge Strafkürzung und 1 (0,38 %) infolge Tod.

Heimat. Von den 253 Eingetretenen waren 31 (12,25 %) Baselstädter, 33 (13,05 %) Basellandschäftler, 74 (29,25 %) Schweizer aus andern Kantonen und 115 (45,45 %) Ausländer.

Alter. 21 (8,30 %) zählten unter 20 Jahren, 125 (49,40 %) 20—30, 56 (22,13 %) 31—40, 28 (11,06 %) 41—50, 18 (7,11 %) 51—60, 5 (1,97 %) 61—70 Jahre.

Zivilstand. 171 (67,58 %) waren ledig, 57 (22,53 %) verheiratet, 10 (3,95 %) verwitwet und 15 (5,92 %) geschieden.

Konfession. Reformierte 124 (49,01 %), Katholiken 124 (49,01 %), Israeliten 3 (1,18 %) und 2 (0,79 %) anderer Konfessionen.

Schulbildung. 50 (19,7 %) hatten eine gute, 123 (48,6 %) eine ziemlich gute, 75 (29,6 %) eine geringe und 5 (1,9 %) keine Schulbildung. Die Anstaltsbibliothek zählt im ganzen 2633 Bände.

Korrespondenz und Besuche. Die pfarramtliche Korrespondenz umfasste 621 eingegangene und 148 abgesandte Briefe. Zellenbesuche fanden 1670 statt. Besuche und Audienzen sind 610 zu verzeichnen.

Beruf der Eingetretenen. Beamte 3 (1,33 %), Kaufleute 39 (17,33 %), Handwerker 107 (47,55 %), Taglöhner, Handlanger, Landarbeiter, Fabrikarbeiter, Ausläufer, Portiers, Kellner, Kutscher etc. 76 (33,77 %), Dienstmägde 9 (32,14 %), Näherinnen, Glätterinnen etc. 8 (28,57 %), Fabrikarbeiterinnen 5 (17,85 %), Hausfrauen 5 (17,85 %), Dirnen 1 (3,57 %).

Vorstrafen. Von den im Jahre 1904 eingetretenen 214 Zuchthaus- und Gefängnissträflingen sind 127 oder 59,3 % rückfällig.

Art der Verbrechen. Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung 10 (3,95 %), Münzverbrechen 2 (0,79 %), Urkundenfälschung 8 (3,16 %), Verbrechen gegen die Sittlichkeit 30 (11,85 %), Verbrechen gegen das Leben 4 (1,58 %), Körperverletzungen 13 (5,13 %), Verbrechen gegen die persönliche Freiheit 3 (1,18 %), Verbrechen gegen das Eigentum 93 (36,75 %), Raub

und Erpressung 2 (0,79 %), Betrug 37 (14,62 %) und diverse Vergehen 51 (20,13 %).

Strafdauer. 70 Urteile lauteten auf 3 Wochen bis 1 Monat, 57 auf 1—3 Monate, 63 auf 3—6 Monate, 37 auf 6—12 Monate, 18 auf 1—2 Jahre, 5 auf 2—3 Jahre, 1 auf 4 Jahre, 1 auf 5 Jahre und 1 auf lebenslänglich.

Verpflegung. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage beträgt 47,664. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 45 Rp.

Gesundheitszustand. Dieser war ein normaler. Akute Erkrankungen 15 Fälle. 1 Gefangener starb im Bürgerspital.

Verdienstergebnis. Der Nettoverdienst in 38,284 Arbeitstagen betrug Fr. 75,874. 58 oder durchschnittlich pro Arbeitstag Fr. 1. 98. An Verdienstanteil wurden an die Gefangenen Fr. 5403. 85 oder pro Arbeitstag 14,1 Rp. verabfolgt.

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen (Reinertrag der Gewerbe) Fr. 70,470. 73; Ausgaben Fr. 113,051. 57. Zu Lasten des Staates verbleiben Fr. 42,580. 84. Es kostet somit ein Gefangener den Staat netto per Tag Fr. 1.

Strafanstalt Liestal.

Die Strafanstalt Liestal beherbergte im Jahre 1904 zu Anfang 84, am Ende 55 und im ganzen 265 Gefangene: 243 männliche und 22 weibliche; 42 Zuchthaus- und 180 Gefängnissträflinge und 43 Zwangsarbeiter.

Eintritt. Eingetreten sind 181 Gefangene: 171 Männer und 10 Weiber, und zwar 13 kriminelle, 146 korrektionelle und 22 Zwangsarbeiter.

Austritt. Ausgetreten sind 210 Personen und zwar 19 kriminelle, 164 korrektionelle und 27 Zwangsarbeiter.

Heimat. Von den 181 Gefangenen waren 92 (50,83 %) Basellandschäftler, 49 (27,07 %) Schweizer aus andern Kantonen und 40 (22,10 %) Ausländer.

Alter. 14 (7,74 %) zählten unter 20 Jahren, 74 (40,89 %) 20—30, 39 (21,55 %) 30—40, 29 (16,02 %) 40—50, 19 (10,49 %) 50—60 und 6 (3,31 %) 60—70 Jahre

Zivilstand. 129 (71,28 %) waren ledig, 41 (22,63 %) verheiratet, 10 (5,53 %) verwitwet und 1 (0,55 %) geschieden.

Konfession. Protestanten 109 (60,23 %), Katholiken 70 (38,67 %), und Juden 2 (1,10 %).

Schulbildung. 34 Gefangene sind während des Berichtsjahres in die Anstaltsschule eingetreten; von denselben brachten 13 eine gute, 13 eine dürftige und die übrigen 8 eine sehr mangelhafte Schulbildung mit.

Beruf. Beamte 1 (0,56 %), Handelsleute 6 (3,31 %), Handwerker 68 (37,57 %), Landwirte, Landarbeiter und Taglöhner 18 (9,95 %), Bahnarbeiter, Dienstboten, Posamenter und Fabrikarbeiter 47 (25,96 %), Näherinnen 1 (0,56 %) und ohne Beruf und Vaganten 40 (22,09 %).

Vorstrafen. Von den 181 Eingetretenen sind 86 (47,51 %) noch nie bestraft und 95 (52,49 %) rückfällig.

Art des Verbrechens. Gegen die öffentliche Ordnung 1 (0,55 %), gegen die Sittlichkeit 12 (6,62 %), gegen das Leben 33 (18,21 %), gegen das Eigen-

tum 88 (50,78 %), diverse Vergehen 21 (11,99 %) und Zwangsarbeiter (Trinker, Vaganten und Müssiggänger) 22 (12,14 %).

Strafdauer. Die Strafdauer betrug bis auf 1 Monat bei 65 (35,88 %), 1—6 Monate bei 89 (49,13 %), 6—12 Monate bei 12 (6,62 %), 1—2 Jahre bei 11 (6,07 %), 2—4 Jahre bei 3 (1,66 %) und 15 Jahre bei 1 (0,55 %).

Ernährung. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage betrug 27,062. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 51,20 Rp.

Gesundheitszustand. Wegen Tuberkulose wurden 3 Kranke ins Krankenhaus verwiesen; im übrigen ist nichts Besonderes zu verzeichnen.

Korrespondenz und Besuche. Im Laufe des Jahres sind 344 Briefe an Gefangene eingegangen und 370 sind geschrieben worden. Die Zahl der Besuche beträgt 286.

Verdienstergebnis. Der Nettoverdienst betrug in 15,428 Arbeitstagen Fr. 27,953. 04 oder durchschnittlich pro Arbeitstag 181,11 Rp. An Verdienstanteil wurden den Gefangenen Fr. 2950. 55 oder pro Arbeitstag 19,21 Rp. gutgeschrieben.

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen Fr. 59,231; Ausgaben Fr. 86,204. 81. Die Staatskasse musste Fr. 26,973. 81 zuschiessen oder pro Tag und Kopf 99,67 Rp.

Strafanstalt Neuenburg.

Die Strafanstalt Neuenburg beherbergte im Jahre 1904 zu Anfang 63, am Ende 78 und im ganzen 200 Gefangene: 70 kriminelle und 130 korrektionelle.

Eintritt. Eingetreten sind 137 Gefangene: 40 kriminelle und 97 korrektionelle.

Austritt. Ausgetreten sind 122 Personen: 25 kriminelle und 97 korrektionelle und zwar 106 (86,88 %) infolge Ablaufs der Strafzeit, 2 (1,62 %) infolge Begnadigung, 12 (9,92 %) infolge provisorischer Entlassung und 2 (1,62 %) infolge Versetzung.

Heimat. Von den Eingetretenen waren 37 (27,82 %) Neuenburger, 68 (51,13 %) Schweizer aus andern Kantonen und 28 (21,05 %) Ausländer.

Schulbildung. 8 Schüler haben die Schule besucht. Die Bibliothek zählt 2857 Bände. 3186 waren in Zirkulation, auf einen Gefangenen durchschnittlich 55.

Gesundheitszustand. Derselbe war das ganze Jahr hindurch ein ausgezeichneter. 2 Gefangene mussten in die Krankenanstalt Neuenburg verbracht werden.

Korrespondenz und Besuche. Die Gefangenen erhielten 500 Briefe und schrieben selbst 463. Besuche wurden 134 abgestattet.

Beruf. Land- und Erdarbeiter 6 (4,51 %), Handwerker und Uhrenmacher 80 (60,15 %), Dienstboten, Taglöhner 36 (27,07 %), Kommis, Geschäftsleute, Beamte 11 (8,27 %).

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 36 (27,07 %) und rückfällig 97 (72,86 %).

Strafdauer. Die niedrigste Strafdauer der im Jahr 1904 eingetretenen Sträflinge betrug 6 Wochen, die höchste 8 Jahre; 12 Urteile lauteten auf

6 Wochen, 55 (41,30 %) auf 2—3 Monate, 14 (10,51 %) auf 3—4 Monate, 9 (6,76 %) auf 4—6 Monate, 2 (1,50 %) auf 6—8 Monate, 19 (14,27 %) auf 8—12 Monate, 14 (10,51 %) auf 1—2 Jahre, 5 (3,76 %) auf 2—3 Jahre, 2 (1,50 %) auf 3—6 Jahre und 1 (0,75 %) auf 8 Jahre.

Art des Verbrechens. Gegen die öffentliche Gewalt 5 (3,76 %), gegen die öffentliche Ordnung 55 (41,31 %), gegen die öffentliche Glaubwürdigkeit 8 (6,01 %), gegen die Sittlichkeit 7 (5,26 %), gegen Gesundheit und Leben 13 (9,76 %) und gegen das Eigentum 45 (33,80 %).

Disziplin. Von den 200 Gefangenen mussten 49 (24,5 %) disziplinarisch bestraft werden, 151 (75,5 %) verhielten sich vorschriftsgemäss.

Verpflegung. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 23,786. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 56,50 Rp.

Verdienstrechnung. In 15,136 Arbeitstagen wurden Fr. 24,624. 10 verdient, also pro Arbeitstag Fr. 1. 62. Der Verdienstanteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 1432. 80 oder pro Arbeitstag auf 18,81 Rp.

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen Fr. 24,624. 10, Ausgaben Fr. 82,403. 15. Den Ausfall von Fr. 57,779. 05 deckte der Staat. Auf je 1 Verpflegungstag berechnet, betrug der Staatszuschuss Fr. 2. 43.

Strafanstalt St. Gallen.

Die Strafanstalt St. Gallen zählte im Jahre 1904 zu Anfang 141, am Ende 162 und im ganzen 462 Gefangene: 392 männliche und 70 weibliche; 95 (20,6 %) Kriminelle, 159 (34,4 %) Korrektionelle und 208 (45,0 %) Zwangsarbeiter. Täglicher Durchschnitt 154,36.

Eintritt. Eingetreten sind 321: 266 Männer und 55 Weiber.

Austritt. Ausgetreten sind 300, und zwar 10 (3,3 %) infolge definitiver Begnadigung, 3 (1,00 %) infolge provisorischer Entlassung, 3 (1,00 %) infolge Tod, 283 (94,30 %) infolge Strafende und 1 (0,33 %) infolge Rückversetzung in die Strafanstalt Zug.

Heimat. Von den eingetretenen Verurteilten waren 102 (31,77 %) St. Galler, 140 (43,61 %) Schweizer aus andern Kantonen und 79 (24,61 %) Ausländer.

Alter. Von den 462 Detinierten zählten unter 16 Jahren 1 (0,22 %), 44 (9,50 %) 16—20, 220 (47,62 %) 20—30, 98 (21,21 %) 30—40, 57 (12,34 %) 40—50, 28 (6,06 %) 50—60 und 14 (3,03 %) über 60 Jahre.

Zivilstand. 296 (64,07 %) waren ledig, 116 (25,10 %) verehelicht, 36 (7,79 %) verwitwet und 14 (3,03 %) geschieden.

Konfession. 303 (65,58 %) waren katholisch, 159 (34,41 %) reformiert.

Schulbildung und Unterricht. Die Anstaltsschule zählte beim Beginn des Jahres 16 Schüler; der Zuwachs betrug 27 und der Abgang 28 Schüler.

Vermögen. 20 (4,33 %) besitzen Vermögen, 22 (4,76 %) haben solches zu erwarten und 420 (90,90 %) sind arm.

Beruf. Handwerker 156 (33,76 %), Dienstleute, Haus-, Feld-, Fuhr- und Rohwerker 217 (46,97 %), Fabrikarbeiter 42 (9,90 %), Beamte und Kanzlisten 5 (1,08 %), Geschäftsleute 24 (5,19 %), wissenschaftliche Berufe 7 (1,51 %), und Vaganten und Hausierer 11 (2,38 %).

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 186 (40,26 %) und rückfällig 276 (59,74 %).

Art des Verbrechens. Vergehen gegen Gesundheit und Leben 62 (13,42 %), gegen die Sittlichkeit 96 (20,86 %), gegen die Sicherheit 11 (2,31 %), gegen das Vermögen und die öffentliche Treue 283 (61,25 %), gegen die Ehre und persönliche Freiheit 9 (1,94 %) und gegen die Familienpflichten 1 (0,21 %).

Strafdauer. Die Strafdauer sämtlicher Detinierter beträgt 689 Jahre und 35 Tage. 70,7 % der Gefangenen wurden zu einer Freiheitsstrafe unter 1 Jahr und 24,3 % zu einer solchen von 1—5 Jahren verurteilt. Über 10 Jahre haben 3, lebenslänglich 5.

Disziplin. Von den 462 Gefangenen gaben 81 oder 17,53 % zu Strafen (Speiseabzug, Arrest) Veranlassung. Im allgemeinen war die Disziplin eine recht befriedigende.

Ernährung. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 56,496. Die Verpflegungskosten eines Gefangenen belaufen sich pro Tag auf 40,03 Rp., die Gesamtkosten eines Detinierten auf 73,18 Rp. pro Tag.

Gesundheitszustand. Die Gesamtzahl der Krankentage beträgt 1857 oder 3,29 %. 3 Gefangene mussten ins Kantonsspital disloziert werden, 3 gingen mit Tod ab.

Korrespondenz und Besuche der Gefangenen. Briefe wurden 319 abgeschickt und 296 von den Detinierten in Empfang genommen. Besuche sind 121 zu verzeichnen.

Verdienstrechnung. In 44,166 Arbeitstagen wurden netto Fr. 63,681. 52 verdient, oder pro Arbeitstag Rp. 144,19.

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen Fr. 140,844. 90, Ausgaben Fr. 182,189. 74 Der Ausfall beträgt demnach Fr. 41,344. 84 als Staatszuschuss.

Strafanstalt Solothurn.

Die Strafanstalt Solothurn beherbergte am Anfang des Jahres 1904 81 Personen und am Ende 79 Personen. Sie präsentierte einen täglichen Durchschnittsbestand von 63,86 Personen: Männer 93,2 %, Weiber 6,8 %.

Eintritt. Eingetreten sind 389 Personen.

Austritt. Ausgetreten sind 382 Personen, und zwar 355 (92,44 %) infolge Strafvollendung, 21 (5,45 %) infolge definitiver Begnadigung, 1 (0,26 %) infolge Strafsistierung, 4 (1,59 %) infolge bedingter Entlassung und 1 (0,26 %) infolge Entweichung.

Heimat. Von den 389 Eingetretenen waren 159 (40,87 %) Kantonsbürger, 192 (49,36 %) Schweizer aus andern Kantonen und 38 (9,77 %) Ausländer.

Alter. 46 (11,83 %) zählten 16—20 Jahre, 139 (35,73 %) 21—30, 95 (24,42 %) 31—40, 75 (19,28 %) 41—50, 34 (8,74 %) 51 und mehr Jahre.

Beruf. Land- und Erdarbeiter und Taglöhner 121 (31,11 %), Handwerker 169 (43,44 %), Beamte und Angestellte 3 (0,77 %), Geschäftsleute

19 (4,88 %), Dienstboten 29 (7,46 %), Fabrikarbeiter 23 (5,91 %) und Beruflose und Vaganten 25 (6,43 %).

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 285 (73,26 %), rückfällig 104 (26,74 %).

Art des Verbrechens. Gegen den Staat und die öffentliche Ordnung 56 (14,40 %), gegen öffentliche Treue und Glauben 9 (2,31 %), gegen die Sittlichkeit 23 (5,91 %), gegen Gesundheit und Leben 33 (8,49 %), gegen das Eigentum (Diebstahl, Unterschlagung etc.) 113 (29,05 %), Betrug und Vertrauensmissbrauch 16 (4,12 %), gegen die allgemeine Sicherheit von Personen und Sachen 9 (2,31 %), Bussenabverdiener 41 (10,54 %), Militär- und Polizeiarrestanten 71 (18,25 %), Nichtbezahler der Militärsteuer 18 (4,62 %).

Strafdauer. Dieselbe betrug bis auf 1 Monat bei 245 Personen (62,99 %), 1—6 Monate bei 111 (28,53 %), 6—12 Monate bei 11 (2,83 %), 1—2 Jahre bei 15 (3,85 %), 2—5 Jahre bei 6 (1,54 %), 5—10 Jahre bei 1 (0,26 %).

Ernährung. Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen 23,312, bei einer Totalausgabe für Nahrung (nach Abzug der Rückvergütungen mit Fr. 2,315. 30) von Fr. 13,461. 50. Ein Verpflegungstag kam somit auf 57,7 Rp.

Gesundheitszustand. Von den 176 Krankentagen (0,63 % der Verpflegungstage) entfallen 148 auf die Männer und 28 auf die Weiber. Die Ausgaben für Krankenpflege beliefen sich auf Fr. 568. 65.

Korrespondenz und Besuche. 124 Briefe wurden von Gefangenen abgeschickt und 398 in Empfang genommen. Besuche: 124.

Verdienstanteil der Sträflinge. Der Verdienstanteil belief sich auf Franken 1653. 45 oder durchschnittlich pro Arbeitstag auf 10,89 Rp. Arbeitstage 17,592, arbeitslose Tage 5720. Nettoverdienst Fr. 27,441. 25 oder pro Arbeitstag 156 Rp.

Strafanstalt Regensdorf.

Die Strafanstalt des Kantons Zürich zählte im Jahre 1904 zu Anfang 221, am Ende 217 und im ganzen 467 Gefangene: 415 Männer und 53 Weiber. Hiervon hatten Zuchthaus 109, Arbeitshaus 301, Gefängnis 51, Inquisiten 4 und Polizeiverhaftete 2.

Eintritt. Eingetreten sind 246: 218 Männer und 28 Weiber.

Austritt. Ausgetreten sind 250, und zwar 2 (0,8 %) infolge Todes, 187 (74,8 %) infolge Ablaufs der Strafzeit, 1 (0,4 %) infolge definitiver Begnadigung, 7 (2,8 %) infolge Kommutation, 25 (10,00 %) infolge probeweiser Entlassung, 8 (3,2 %) infolge Versetzung, 3 (1,2 %) infolge Sistierung etc.

Heimat. Von allen Detinierten waren 190 (42,23 %) Kantonsbürger, 162 (36,00 %) Schweizer aus andern Kantonen und 98 (21,65 %) Ausländer.

Alter. 21 (4,67 %) zählten unter 20 Jahren, 176 (39,11 %) 21—30, 123 (27,33 %) 31 - 40, 78 (17,33 %) 41—50, 39 (8,67 %) 51—60 und 13 (2,89 %) über 60 Jahre.

Zivilstand. 127 (28,23 %) waren verheiratet, 25 (5,56 %) geschieden, 27 (6,00 %) verwitwet und 271 (60,12 %) ledig.

Konfession. 308 (68,44 %) waren reformiert, 138 (30,66 %) katholisch, 4 (0,88 %) Israeliten und 1 (0,22 %) Mohammedaner.

Schulbildung. 70 (15,55 %) besassen eine mehr als primäre, 324 (72,00 %) eine ordentliche primäre, 47 (10,44 %) eine dürftige primäre und 9 (2,00 %) gar keine Schulbildung.

Erziehung. 144 (32,00 %) hatten eine gute Erziehung, 207 (46,00 %) eine mangelhafte und 99 (22,00 %) eine schlechte.

Leumund. 97 (21,55 %) besassen vorher einen unbescholtenen, 98 (21,78 %) einen getrübten und 255 (56,67 %) einen schlechten Leumund.

Vermögen. 8 (1,78 %) besitzen Vermögen, 34 (7,55 %) haben solches zu erwarten und 408 (90,67 %) sind ganz vermögenslos.

Beruf. 60 (13,33 %) waren ohne Beruf und Vaganten, 113 (25,11 %) Feld- und Rohabeiter, Fuhrleute, Fabrikarbeiter, 165 (36,67 %) gelernte Handwerker, 44 (9,77 %) Kaufleute, Fabrikanten, Kommis, 3 (0,67 %) Beamte, Lehrer und Ärzte, und 65 (14,44 %) Dienstboten.

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 112 (24,89 %) und 338 (75,11 %) rückfällig.

Verbrechen und Vergehen. Von den 532 Verbrechen und Vergehen sind 4,89 % gegen Gesundheit und Leben, 15,41 % gegen die Sittlichkeit, 2,82 % gegen die Sicherheit, 25,56 % gegen Treue und Glauben, 49,06 % gegen das Eigentum und 2,26 % Polizeivergehen.

Strafdauer. Bei 24 Sträflingen betrug die Strafdauer 1—6 Monate, bei 171 6—12 Monate, bei 176 1—2 Jahre, bei 52 2—5 Jahre, bei 19 5—10 Jahre, bei 3 10—15 Jahre und bei 5 lebenslänglich.

Disziplin. Von den 450 Detinierten gaben 125 (27,78 %) zu Verwarnungen oder Bussen Veranlassung.

Verpflegung. Die Zahl der Verpflegungstage betrug 79,959 und wurden hierfür Fr. 45,556. 55 verausgabt. Ein Verpflegungstag kostete also durchschnittlich 57 Rp.

Gesundheitszustand. Der Gesundheitszustand war im ganzen ein günstiger. 2 Todesfälle.

Anstaltsschule. Dieselbe wurde im Sommer von 58 und im Winter von 61 Sträflingen besucht. Der Unterricht wurde in folgenden Fächern erteilt: Deutsch und Rechnen (1. und 2. Klasse), Französisch (1., 2. und 3. Klasse), Konfirmandenunterricht, Sittenlehre. Aus der Bibliothek wurden 4353 Bücher ausgegeben.

Verdienstrechnung. Der Gewerbebetrieb hatte in 61,232 Arbeitstagen einen Jahresverdienst von Fr. 85,622. 62 zu verzeichnen, oder pro Arbeitstag Fr. 1. 40. Als Arbeitsverdienstanteil wurden den Strafgefangenen pro Arbeitstag 9,9 Rp., im ganzen aber Fr. 6608. 20 ausgerichtet.

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen Fr. 91,969. 97; Ausgaben Fr. 213,129. 01. Den Ausfall von Fr. 121,159. 04 deckte die Staatskasse. Auf einen Verpflegungstag berechnet, betrug der Staatszuschuss Rp. 151,53.

Zwangserziehungsanstalt Aarburg.

Die Zwangserziehungsanstalt Aarburg beherbergte im Jahre 1904 zu Anfang 56, am Ende 59 und im ganzen 100 männliche Personen: 48 Sträflinge und 52 Zöglinge.

Eintritt. Eingetreten sind 44 Personen: 23 Sträflinge und 21 Zöglinge.

Austritt. Ausgetreten sind 41 Personen: 17 Sträflinge und 24 Zöglinge. Von denselben kehrten 20 zu ihren Eltern zurück. 3 Zöglinge wurden in die Lehre gebracht; 2 hielten darin aus, der dritte musste wieder in die Anstalt zurückversetzt werden. 7 Zöglinge traten als Knechte, Ausläufer und Hausburschen in einen Dienst. 6 Zöglinge bestunden die kantonale Lehrlingsprüfung mit gutem Erfolg und wurden als Gesellen placiert. Wegen schwerer körperlicher Krankheiten mussten 3 Detinierte ihren Versorgern zur Unterbringung in Krankenhäusern zurückgegeben werden. Ein vierter wurde geistesgestört und deshalb von seiner Heimatgemeinde einer Irrenanstalt überwiesen.

Heimat. Von den Eingetretenen waren 16 (36,36 %) Aargauer, 4 (9,09 %) Berner, 1 (2,27 %) Luzerner, 2 (4,55 %) aus Baselstadt, 2 (4,55 %) aus Schaffhausen, 1 (2,27 %) aus Thurgau, 2 (4,55 %) aus Waadt, 6 (13,64 %) aus Neuenburg, 5 (11,36 %) aus Genf und 5 (11,36 %) Ausländer.

Alter. Von den Eingetretenen standen 1 (2,28 %) im 13., 5 (11,36 %) im 15., 10 (22,72 %) im 16., 19 (43,13 %) im 17., 8 (18,16 %) im 18. und 1 (2,27 %) im 20. Altersjahre.

Konfession. 26 (59,09 %) waren Protestanten, 15 (34,09 %) Römisch-Katholiken, 2 (4,55 %) Christ-Katholiken und 1 (2,27 %) Israelit.

Muttersprache. Deutschsprechende 24 (54,54 %), französischsprechende 19 (43,18 %), italienischsprechende 1 (2,27 %).

Art des Vergehens. Gegen das Eigentum 16 (36,36 %), gegen die Sittlichkeit 7 (15,91 %) und 21 (47,73 %) gegen die elterliche Gewalt.

Strafdauer. Es verbüssen von den auf 31. Dezember 1904 in der Anstalt anwesenden Detinierten 3 Monate 1 (1,70 %), 6 Monate 2 (3,40 %), 12 Monate 21 (35,70 %), 1—2 Jahre 4 (6,80 %), 2 Jahre 6 (10,20 %), 2 bis 3 Jahre 5 (8,50 %), 3 Jahre 7 (11,90 %), 3—4 Jahre 1 (1,70 %) und eine noch unbestimmte Zeit 12 (20,40 %).

Berufsarten. Die 44 neu eingetretenen Detinierten wurden folgendermassen in die einzelnen Werkstätten und Gewerbe verteilt: Schneiderei 8 (18,18 %), Schreinerei 3 (6,81 %), Schusterei 8 (18,18 %), Korbflechterei 16 (36,36 %), Bäckerei 1 (2,27 %), Papiergeschäft 1 (2,27 %), Landwirtschaft und Hausarbeit 7 (15,91 %).

Schulbildung und Unterricht. Die deutsche Schule zählte bei Beginn des Jahres 34, auf Ende Dezember ebenfalls 34 Schüler. Die mittlere und obere Klasse wurden gemeinsam unterrichtet, die untere stets allein. Es traf pro Klasse 10—11, resp. 14 wöchentliche Unterrichtsstunden.

In bezug auf den Bildungsstand hatten 25 Schüler acht, 5 sieben und 4 sechs Schuljahre hinter sich.

In der französischen Schule waren am Anfang 21 und am Schlusse 25 Schüler. Die erste Klasse mit den vorgerücktesten Zöglingen erhielt 9 Unterrichtsstunden, die zweite und dritte je 15.

Disziplin. Verweise 136 Fälle, heller Arrest mit schmaler Kost 80 Tage, Dunkelarrest (inkl. Verschärfung) 146, Rückversetzung in Einzelhaft 19 Fälle.

Ernährung. Die Verpflegungstage für alle Detinierten beliefen sich auf 20,746 mit einer Ausgabe von Fr. 9557. 73 oder per Kopf und Tag 46 Rp.

Verdienstrechnung. Es wurden in 14.461 Arbeitstagen brutto Franken 17,543. 90 verdient oder pro Arbeitstag 121,31 Rp. Nach Abzug der Unkosten mit Fr. 382. 10 verblieb ein Nettoverdienst von Fr. 17,161. 80. Von diesem Nettoverdienst erhielten die Detinierten an Verdienstanteil (Pekulium) Fr. 1228 oder pro Arbeitstag Rp. 8,4.

Finanzielles Ergebnis. Die Einnahmen betragen Fr. 74,155. 35, die Ausgaben Fr. 89,726,16 Die Fr. 15,570. 81 Mehrausgaben wurden durch den Beitrag aus dem Alkoholzehntel gedeckt.

Gesundheitszustand. Derselbe war ein ziemlich wechselvoller: Influenza und Halsleiden machten sich besonders bemerkbar. Von 2 in die Heimat entlassenen Körperkranken starb der eine bald an einem Herzleiden. Im Laufe des Sommers und Herbstes mussten 3 Evakuationen in die aargauische Krankenanstalt erfolgen.

Anhang. — Supplément.

Canton de Neuchâtel.

I. Loi sur la concurrence déloyale et les liquidations.

(Du 27 avril 1904.)

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

Article premier. — Il est interdit, spécialement en offrant des marchandises, de fournir, dans des publications sur la nature, la qualité, la quantité, le prix, le mode de fabrication des marchandises, ainsi que sur les motifs de la vente, de fausses indications ayant pour but de faire croire à une offre extraordinairement avantageuse.

Le terme de publication comprend les annonces, circulaires, prospectus, réclames, affiches, images, papiers de commerce, contenant l'une ou l'autre des indications mentionnées ci-dessus.

Art. 2. — Le préfet, d'office ou sur demande, a le droit en tout temps de réclamer la justification des indications publiées au sujet de l'existence et de l'importance du stock ou des motifs de la vente des marchandises offertes.

Il saisit le juge d'instruction si cette justification ne lui est pas fournie.

Art. 3. — Toute marchandise exposée en vente avec indication du prix doit être livrée immédiatement au prix indiqué, à quiconque s'en déclare acheteur au comptant.

Art. 4. — Les prix fixés dans la vente en détail doivent être indiquées en monnaie ayant cours légal et se rapporter exactement à des unités, ou à des multiples pleins, de poids et mesures officiellement reconnus.

Lorsqu'un prix est indiqué en regard d'une certaine quantité de marchandises, il est censé se rapporter à cette quantité tout entière.

Art. 5. — L'annonce d'un escompte doit toujours en indiquer le taux.

Art. 6. — Il est interdit d'attirer les acheteurs par la promesse d'avantages aléatoires offerts sous une forme quelconque.

Art. 7. — Il est interdit de tenir des propos ou d'affirmer des faits que l'on sait être inexacts et de nature à nuire à un concurrent dans l'exercice de son commerce ou de son industrie.

Art. 8. — Il est interdit aux employés, ouvriers ou apprentis d'une maison de commerce ou d'un établissement industriel de divulguer sans y être autorisés par qui de droit, les secrets commerciaux ou industriels dont ils ont eu connaissance par suite de leur situation.

Il est également interdit d'inciter les employés, ouvriers ou apprentis à faire des divulgations de ce genre.

CHAPITRE II.

Des liquidations.

A. Dispositions communes à toutes les liquidations.

Art. 9. — Est qualifiée liquidation toute opération par laquelle, à un titre quelconque, un commerçant cherche à accélérer l'écoulement normal de tout ou partie de ses marchandises, en recourant, à cet effet, soit à une réduction du prix ordinaire de ces marchandises, soit à des indications (liquidation, vente au rabais, vente à tout prix, etc.) tendant à faire croire à une vente particulièrement avantageuse.

Art. 10. — Ne sont pas soumises aux dispositions de la présente loi:

a) Les ventes opérées en exécution de lois fédérales;

b) Les ventes faites par enchères publiques, en conformité des dispositions du code de procédure civile.

Art. 11. — Aucune liquidation générale ou partielle ne peut être annoncée ni ouverte sans une autorisation écrite, accordée par la préfecture, qui en informe l'autorité locale.

La demande d'autorisation doit être motivée par écrit et signée par le propriétaire des marchandises ou son fondé de pouvoirs.

Art. 12. — Peut seul être autorisé à effectuer une liquidation le commerçant qui, dans la localité où elle doit avoir lieu, fait profession d'acheter et de vendre des marchandises de même nature que celles à liquider, depuis deux ans au moins, s'il s'agit d'une liquidation partielle.

Art. 13. — Il peut être dérogé à l'article précédent par décision du département de Police fondée sur des circonstances exceptionnelles (départ, décès, maladie prolongée du chef de la maison, etc.).

Art. 14. — Toute publication relative à une liquidation doit indiquer le nom du propriétaire des marchandises et sa raison de commerce.

En outre, elle énonce expressément le caractère véritable de la liquidation (générale ou partielle).

Art. 15. — La liquidation doit s'opérer dans les locaux où le commerçant exerce son négoce. Il peut exceptionnellement être dérogé à cette règle avec autorisation du département de Police.

B. Dispositions spéciales aux liquidations générales.

Art. 16. — Le commerçant qui veut procéder à une liquidation générale de son commerce doit joindre à sa demande d'autorisation l'inventaire du stock de ses marchandises et indiquer le lieu où elles sont déposées et où elles sont vendues.

Art. 17. — La durée d'une liquidation générale ne doit pas dépasser une année, à moins d'une autorisation du département de Police.

ART. 18. — Dès la date de la demande d'autorisation de liquider, tout réapprovisionnement en marchandises est interdit. La contravention à cette défense peut provoquer, outre les pénalités prévues par la présente loi, la clôture immédiate de la liquidation par retrait de l'autorisation.

ART. 19. — Un intervalle de deux ans au moins doit exister entre deux liquidations générales opérées par le même commerçant.

C. Dispositions spéciales aux liquidations partielles.

ART. 20. — La durée d'une liquidation partielle ne doit pas dépasser un mois.

ART. 21. — Un intervalle de cinq mois au moins doit exister entre deux liquidations partielles opérées par le même commerçant et pour le même genre de marchandises.

ART. 22. — Les marchandises à liquider doivent être séparées des autres marchandises et désignées d'une manière apparente.

CHAPITRE III.

Pénalités.

ART. 23. — Les contrevenants aux dispositions des articles 3, 4, 5, 6, 11, 14, 15, 17, 19, 20, 21 et 22 de la présente loi sont punis de la prison civile jusqu'à huit jours ou de l'amende jusqu'à 100 francs.

ART. 24. — Tout contrevenant aux dispositions des articles 1, 7, 8 et 18 de la présente loi est puni de la prison civile jusqu'à trente jours ou de l'amende jusqu'à 1000 francs.

Les infractions aux articles 7 et 8 ne sont poursuivies que sur plainte du lésé.

ART. 25. — En cas de récidive, les peines prévues aux articles 23 et 24 peuvent être doublées et la prison civile peut être prononcée concurremment avec l'amende.

ART. 26. — En cas de non-paiement de l'amende, les articles 28 et 438 du Code pénal sont applicables.

II. Loi sur le sursis à l'exécution de la peine.

(Du 28 mars 1904.)[1]

ARTICLE PREMIER. — En cas de condamnation à l'emprisonnement, à la prison civile ou à l'amende, le tribunal peut, d'office ou sur demande, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la peine.

ART. 2. — Le sursis ne peut pas être accordé:

1° dans les causes portées devant le juge de paix;

2° dans les causes jugées par défaut;

[1] Voir cette Revue XVII, 115 ss.

3° en cas de condamnation prononcée en application d'une loi fédérale;
4° à l'individu condamné antérieurement à la réclusion ou à l'emprisonnement.

Art. 3. — Le prononcé du sursis fait partie du jugement.

Devant les tribunaux de police et de police correctionnelle, la demande de sursis peut encore être présentée immédiatement après jugement si, d'office, le juge n'a pas ordonné le sursis. Le jugement peut être renvoyé si, avant de le rendre, le juge veut se faire produire le casier judiciaire de l'inculpé.

Art. 4. — Le sursis suspend l'exécution de la peine pendant un délai de cinq ans en cas de condamnation à l'emprisonnement, et de deux ans en cas de condamnation à la prison civile et à l'amende.

Les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation suivent le sort de la peine principale, mais la condamnation aux frais déploie ses effets.

Art. 5. — Si, pendant le délai de sursis, le condamné n'a encouru aucune condamnation à la réclusion, à l'emprisonnement, à la prison civile ou à l'amende, la condamnation est considérée comme non avenue.

Dans le cas contraire, la première peine est d'abord exécutée, sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde, et, pour le second délit, les dispositions concernant la récidive sont applicables.

Art. 6. — Si la seconde condamnation a été prononcée hors du canton, la première, s'il n'y a pas prescription, est exécutée aussitôt que le condamné peut être atteint.

La prescription de la première peine commence à courir dès le jour où la seconde condamnation a été prononcée.

Art. 7. — Après la lecture du jugement, le président du tribunal avertit le condamné des conséquences qu'entraînerait pour lui une nouvelle condamnation pendant la durée du sursis.

Art. 8. — Le sursis ne préjudicie pas aux droits de la partie lésée.

Art. 9. — Pendant la durée du sursis, la condamnation est inscrite au casier judiciaire avec mention du sursis.

Art. 10. — A l'expiration du délai de sursis et lorsque les conditions prévues à l'article 5, 1er alinéa, sont accomplies, la libération définitive est acquise au condamné et la condamnation radiée du casier judiciaire.

Art. 11. — Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi, notamment les articles 400, 401, 402 et 403 du Code pénal.